

*Mastergradsoppgave
JUS399*

Foretaksstraffens fakultative karakter



Kandidatnummer: 181619

Veileder: Pål S. Jensen

Antall ord: 14842

Dato: 01.06.2011

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling	s.3
1.2 Foretaksstraffens valgfrihet i et historisk og internasjonalt perspektiv	s.4
1.3 Formål og legislative hensyn	s.6
1.4 Rettskildemateriale	s.7

2. STRAFFELOVEN § 48B- MOMENTER DET SKAL TAS HENSYN TIL I DEN FAKULTATIVE VURDERINGEN

2.1 Innledende bemerkninger	s.9
2.2 Strl. § 48b – oppregnede momenter	
2.2.1 Bokstav a- straffens preventive virkning	s.10
2.2.2 Bokstav b- overtredelsens grovhet	
2.2.2.1 Skade og skadepotensial	s.13
2.2.2.2 Skyldgrad	s.15
2.2.3 Bokstav c- forebyggende tiltak	s.16
2.2.4 Bokstav d- fremme foretakets interesser	s.19
2.2.5 Bokstav e- fordel ved overtredelsen	s.21
2.2.6 Bokstav f- foretakets økonomiske evne	s.21
2.2.7 Bokstav g- andre reaksjoner	s.23
2.2.8 Ny bokstav h	s.24
2.3 Andre momenter	
2.3.1 Gjentakelse	s.25
2.3.2 Ledende stilling i foretaket	s.25
2.3.3 Likhets hensyn	s.27
2.3.4 Strukturelle endringer	s.28
2.3.5 Fare for arbeidsplasser	s.28
2.3.6 Virksomhetens art	s.30
2.4 Oppsummering	s.31

3. FORDELER OG ULEMPER MED DAGENS VALGFRIE KONSTRUKSJON

3.1 Følger den fakultative vurderingen sitt formål?	s.32
3.2 Kan andre reaksjoner gi den samme preventive effekt som foretaksstraffen?	s.33
3.3 Fører praktiseringen av dagens valgfrie bestemmelse til for lite forutberegnelighet?	s.36

3.4 Bør det være en presumsjon for foretaksstraff på enkelte rettsområder?	S.38
3.5 Bør fremtidens bestemmelse om foretaksstraff være obligatorisk?	S.42
4. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	S.44
5. LITTERATURLISTE	S.46

1. Innledning

1.1. Tema og problemstilling

Ved lov 20. juli 1991 nr. 66 fikk straffeloven¹ en generell hjemmel for foretaksstraff i lovens § 48a og § 48b. Foretaksstraff kan ilegges dersom et straffebud er «overtrådt» av noen som har handlet «på vegne av» foretaket, jf. strl. § 48a.

Strl. § 48a sier imidlertid bare at straff «kan» ilegges. Dette gir uttrykk for foretaksstraffens fakultative eller valgfrie karakter. Selv om en bestemmelse er overtrådt på foretakets vegne, er det altså ingen automatikk i at foretaket vil bli straffet. Tema for denne oppgaven er nettopp foretaksstraffens fakultative karakter. Det innebærer at de øvrige vilkår i § 48a faller utenfor oppgavens tema. Heller ikke straffutmålingen etter § 48b vil behandles.

Foretaksstraffens fakultative karakter illustrerer et vesentlig skille til straffelovens ansvar for fysiske personer, der hovedregelen er at straff skal ilegges dersom straffvilkårene er oppfylt. Om det bør ilegges foretaksstraff vil bero på en helhetlig skjønnsmessig vurdering fra både påtalemyndighet og domstoler. Påtalemyndigheten vurderer om det er hensiktsmessig å utferdige forelegg eller ta ut tiltale. Dersom påtalemyndigheten velger å ta ut tiltale, står retten fortsatt fritt i sin vurdering av om straff bør ilegges. Det er først og fremst domstolenes skjønn som vil behandles her.

Oppgaven skal forsøke å klargjøre hva som ligger i domstolenes adgang til å avstå fra å benytte seg av foretaksstraff, jf. «kan» i strl. § 48a. jf. § 48b. Hvordan Høyesterett anvender momentene i § 48b, er sentralt i en slik vurdering. Dette behandles i oppgavens del 2.

I del 3 vil jeg stille kritiske spørsmål for å få frem mulige fordeler og ulemper ved å ha en slik fakultativ konstruksjon. Dette gjøres primært for å se om domstolene bør benytte seg av valgfriheten på en annen måte enn «de lege lata». Subsidiært vil jeg vurdere om man i det hele tatt bør opprettholde foretaksstraffens fakultative karakter «de lege ferenda». Disse spørsmålene behandles ikke hver for seg, men inngår i en helhetlig vurdering av foretaksstraffens fakultative karakter.

¹ Lov 22.mai 1902 nr.10 Straffeloven 1902 (heretter strl.)

1.2. Foretaksstraffens valgfrihet i et historisk og internasjonalt perspektiv

I norsk strafferett så man lenge verken behov eller grunnlag for å straffe andre enn fysiske personer. I den opprinnelige straffeloven av 1902 var det ingen hjemmel for å ilegge straffansvar for foretak. Forføyninger som inndragning av utbytte kunne imidlertid anvendes også på juridiske personer². Skillet mellom inndragning og straff var helt klart. I Rt. 1938 s. 411 uttalte flertallet at: «Jeg anser det som en i vår rettslære helt sikker rettssetning, at en juridisk person ikke kan straffes og ingen straffedom er avsagt mot en juridisk person.»³

Det var på konkurranserettens område det først ble åpnet for foretaksstraff i spesiallovene. Under den andre verdenskrig ble foretaksstraff trukket inn i prisreguleringen, og etter krigen kom hjemmel for foretaksstraff til i enkeltlovgivning jf. prisloven av 26. juni 1953 nr. 4 § 53.⁴ Den økonomiske utviklingen etter krigen førte til at man fikk en næringsutvikling med flere større selskaper, som igjen ga behov for ny samfunnsmessig og økonomisk lovgivning rettet mot foretakene. Utover 1970-og 1980-tallet ble straffansvar for foretak vanlig i spesiallovgivningen. Med rundt 60 enkeltlover som ga hjemmel for straff av juridiske personer, var regelverket på slutten av 1980-tallet «uoversiktlig og lite konsekvent».⁵ Med dette så lovgiver et behov for opprydning og samordning av bestemmelsene.

I samtlige av særlovene som regulerte foretaksstraff var ansvaret valgfritt⁶. Dagens fakultative bestemmelse innebærer altså en videreføring av tidligere rett. I den tidligere spesiallovgivningen var det imidlertid ikke lovfestet momenter som skulle komme inn i den fakultative vurderingen. Slikt sett er det grunnlag for å tro at retningslinjene i strl. § 48b ble innført som et middel mot målet om en mer oversiktlig hensiktsmessighetsvurdering.

I Danmark åpnet man for foretaksstraff i landbruket allerede fra 1926⁷. Dagens regulering av foretaksstraff har fra 1996 vært å finne i den danske straffeloven §§ 25-27⁸. Fra år 2000 ble også overtredelser av straffeloven omfattet. De danske reglene er fakultative, jf. «kan» i den

² Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2004 s. 278

³ Rt. 1938 s. 411 (s. 415)

⁴ Magnus Matningsdal, «Straffeansvar for foretak», *Jussens Venner*, 1996 s. 98-115 (s. 98)

⁵ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 7

⁶ NOU 1983: 57 s. 154

⁷ Lov nr. 109 af 10. april 1926 om tillæg til smørloven af 1911.

⁸ Lars Langsted, Peter Garde og Vagn Greve, *Criminal law in Denmark*, 3. edition, The Netherlands 2011 s. 46

danske straffelov § 25. Reglene skiller seg imidlertid fra norsk rett, ved at de ikke gir direkte hjemmel for straffansvar. Hjemmelen må oppdrives i hver enkelt særlov⁹. Også i Finland må man finne selve lovhjemmelen i spesiallovgivningen eller i det enkelte straffebud. Finland har hatt bestemmelser om foretaksstraff i straffeloven siden revisjonen i 1995¹⁰. Bestemmelsene er fakultative.

I kontrast er ansvaret i Sverige stort sett obligatorisk. I praksis er imidlertid forskjellene til norsk rett små, da den obligatoriske bestemmelsen åpner for unntak. Bestemmelsen i Brottsbalken 36. kap. 7 § gir både en generell hjemmel og fellesvilkår for ansvaret. Reglene begrenser seg til alvorlige straffbare handlinger¹¹. Dette er også et fremtidig mål for den norske foretaksstraffen¹². Bestemmelsen har i stor grad den samme funksjon som straff, men er jf. 1. kap. 7§ en ”særskild rättsverkan av brott”.

På kontinentet har man generelt vært skeptiske til straffansvar for juridiske personer. I Tyskland har man heller ikke i dag en slik konstruksjon¹³. De anglosaksiske rettssystemer har på den annen side en over hundre år gammel historie for foretaksstraff¹⁴. Den industrielle revolusjonen i USA førte med seg en oppblomstring av næringsvirksomhet og økt konkurranseorientering, som igjen ga behov for «corporate criminal liability». Den første saken som omhandlet foretaksstraff i det føderale rettsapparatet var New York Central & Hudson River Railroad v. United States i 1909¹⁵. Foretaksstraff ilegges i USA ved alle typer lovbrudd. Regelen er utledet via rettspraksis og er fakultativ jf. «may»¹⁶. Det amerikanske justisdepartementets «Corporate Charging Guidelines»¹⁷ gir en oversikt over tidligere saker, hensyn og faktorer som vil være relevante i vurderingen av om foretaksstraff bør ilegges.

⁹ Dette er i tråd med flertallet i Straffelovkomisjonens forslag til utforming av den norske bestemmelsen i NOU 1989: 11 s. 12.

¹⁰ Erkki Havansi og Pekka Koskinen, *Finlands straff-och processratt*, Helsingfors 2002 s. 81

¹¹ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 8

¹² NOU 2003: 15 s. 143

¹³ Gorm Toftegaard Nielsen, *Strafferet I Ansvaret*, 3. udgave, København 2008 s. 234

¹⁴ NOU 1989: 11 s. 10

¹⁵ New York Central & Hudson River Railroad v. United States 212 U.S. 481 (1909)

¹⁶ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, Bergen 2010 s. 173

¹⁷ Se særlig kap. 9. «Principles of Federal Prosecution of Business Organizations» <http://www.justice.gov/opa/documents/corp-charging-guidelines.pdf> (april 2011)

1.3. Formål og legislative hensyn

Straffens begrunnelse deles gjerne inn i tre hovedgrupper. Disse er straffens individualpreventive virkninger som skal hindre den enkelte lovbryster i å begå nye lovbrudd, straffens allmennpreventive virkninger som skal hindre alle borgere fra å begå lovbrudd, og straff som et bidrag til å skape sosial ro i samfunnet.¹⁸

I forarbeidene til den tidligere prisloven fra 1953 var begrunnelsen for å åpne for foretaksstraff at straff mot fysiske personer ofte ikke kunne være tilstrekkelig, og at de ansvarlige organer i selskapet ville bli mer påpasselige dersom også selskapet kunne straffes.¹⁹ Dette er en gyldig begrunnelse for foretaksstraffen også i dag.

Hovedformålet med foretaksstraff er prevensjon, altså å forebygge at uønskede handlinger blir begått. Straffetrusselen er ment å øke aktsomhet og ansvarsbevissthet hos både ledelse og ansatte. Ved å gå på selve foretaket, vil den som har hatt den faktiske fordel av lovbruddet straffes.²⁰ Å plassere ansvaret for en handling på rett subjekt er viktig for å skape en allmennpreventiv effekt. Boten foretaket mottar vil være avpasset til foretakets økonomi. Boten vil også kunne illustrere sakens grovhet ved at straffen i høyere grad kan knyttes opp mot den faktiske skaden.²¹ Dette hindrer såkalt «ansvarspulverisering», som lett oppstår der bøtenivået reguleres ut ifra enkeltpersoners økonomi jf. strl. § 27.

Foretaksstraffen er ikke bare ment å være allmennpreventiv. Foretaksstraff «forutsetter at det er utvist en klanderverdig adferd innen foretaket, og muligheten for en slik straff må antas å bidra til å skjerpe aktsomheten hos dem som handler på foretakets vegne».²² Dette viser til straffens individualpreventive side. Når foretaket forventer at lovbrudd unngås, vil den enkelte ansatte være mer oppmerksom. Lovbrudd som fører til at foretaket blir utsatt for økonomiske sanksjoner vil kunne få interne virkninger for den ansatte. Bedre kontroll, rutiner og oppgavefordeling innad i foretak kommer gjerne av at organisasjonen har en positiv interesse i å

¹⁸ Utdypet i Andenæs, s. 81-100.

¹⁹ Ot.prp. nr. 60 (1952) s. 135

²⁰ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 6

²¹ *Id.*

²² Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 7

hindre lovbrudd.²³

Mye av bakgrunnen for at departementet kom til at en generell hjemmel for foretaksstraff ville være forsvarlig, var nettopp den skjønnsmessige vurderingen som bestemmelsen overlater til domstolene.²⁴ Hjemmelen fikk sin generelle form fordi det var vanskelig å forutse hvilke straffebud som ville være mest praktiske for foretaksstraff. Å gi påtalemyndighet og domstol valgfrihet er således ment som en «nødvendig motvekt»²⁵, for å hindre at foretaksstraffen blir for vidtgående. Dette medfører at foretaksstraff kan tilpasses etter hver enkelt saks behov for en slik sanksjon. Ved en vurdering av straffens hensiktsmessighet søker man også å unngå uheldige resultater i enkeltsaker.

Momentene i § 48b skal effektivisere håndhevingen av straffebud der gjerningspersonen har handlet på vegne av et foretak. De viser til at hensynene som begrunner foretaksstraffen vil være sentrale gjennom hele vurderingen av straffespørsmålet. Det preventive formålet står sterkt i denne sammenheng jf. § 48b bokstav a. Lovgiver skaffer seg mer kontroll over prosessen ved å gi slike retningslinjer for vurderingen.

1.4. Rettskildemateriale

Lovens ordlyd vil alltid være utgangspunktet for en juridisk drøftelse. I tillegg til strl. § 48a og § 48b, vil de tilsvarende bestemmelsene i den nye straffeloven²⁶ § 27 og § 28 trekkes inn der det anses nødvendig. Jeg vil påpeke at straffeloven 2005 ikke behandles spesielt, da den i forhold til kan- skjønnet ikke innebærer realitetsendringer. Det er § 48b som hovedsakelig skal behandles her. Denne bestemmelsen er mer presis enn den generelle hjemmelen i § 48a. Det som ikke kommer frem av ordlyden vil utledes av rettspraksis og forarbeider. Forarbeidene til både dagens straffelov og den nye straffeloven benyttes aktivt.

Antall saker om foretaksstraff i rettssystemet er noe begrenset i og med at foretaksstraff ofte blir vedtatt ved forelegg. Fra 1993-2011²⁷ har likevel så mye som 42 dommer og kjennelser som omhandler foretaksstraff vært behandlet i Høyesterett. En rimelig stor andel av disse sakene

²³ Andenæs, s. 277

²⁴ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 11 jf. NOU 1989: 11 s. 12

²⁵ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 22

²⁶ Lov 20.mai 2005 nr.28 om straff (heretter straffeloven 2005) Ikke i kraft.

²⁷ jf. Lovdata til og med 01.05.2011

dreier seg om overtredelser av tradisjonelle reguleringslover, som arbeidsmiljøloven og forurensningsloven. Brudd på nærings- og reguleringslovgivningen er foretaksstraffens kjerneområde²⁸. Foretaksstraffen er imidlertid ”generell og ikke begrenset til disse områdene”²⁹, noe det vide spekteret av dagens straffesaker også viser. Rettspraksis benyttes aktivt i denne oppgaven. Også rettspraksis fra før lovendringen vil være av interesse.

Reelle hensyn vil være sentrale i enhver hensiktsmessighetsvurdering. Særlig formålsbetraktninger vil stå sterkt i denne vurderingen jf. strl. § 48b.

Så vidt jeg kan se finnes det ikke noe juridisk teori som i særlig grad behandler foretaksstraffens fakultative karakter. Annen teori trekkes inn der det fremstår hensiktsmessig.

²⁸ Henry John Mæland, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3. utgave, Bergen 2004 s.151

²⁹ Rt. 2004 s. 1457 (avsnitt 20) se også Rt. 2000 s. 2023

2. Strl. § 48b- momenter det skal tas hensyn til ved avgjørelsen av om straff bør ilegges foretaket

2.1. Innledende bemerkninger

Å avgjøre om vilkårene for straff er oppfylt etter § 48a hører til skyldspørsmålet, mens vurderingen av om en slik straff bør ilegges etter § 48b prosessuelt sett hører til straffespørsmålet.³⁰ Valgfriheten i § 48a og § 48b fører til at det tradisjonelle skillet mellom skyld- og straffespørsmål blir noe utvisket. I Rt. 2000 s. 234 uttalte førstvoterende at: «Når straffansvaret er fakultativt, får selve den skjønsmessige avgjørelse av om ansvar skal statueres, eller om foretaket skal frifinnes, mange likhetspunkter med skyldspørsmålet. Materielt sett har dette langt på vei karakter av å være sakens egentlige skyldspørsmål.»³¹ Jeg er enig i at det er en naturlig konsekvens av en slik hensiktsmessighetsvurdering at skyld- og straffespørsmålene til en viss grad vil flyte i hverandre. Isolert sett kan det imidlertid virke som om uttalelsen om at den fakultative vurderingen har karakter av å være det «egentlige skyldspørsmål» bryter med straffeprosessuelle utgangspunkter. Når bakgrunnen for uttalelsen var å vise til verdien av å føre enkelte forklaringer direkte for Høyesterett, stiller uttalelsens vekt seg noe annerledes. Utgangspunktet må dermed være at skyldspørsmålet og straffespørsmålet er adskilt også i forhold til foretak.

Retningslinjene i § 48b kommer etter loven til anvendelse både «ved avgjørelsen av om straff skal ilegges et foretak etter § 48a, og ved utmålingen av straffen overfor foretaket». Til tross for at straffutmålingen er en del av straffespørsmålet, vil straffutmåling som nevnt i punkt 1.1 falle utenfor oppgavens tema.

I § 48b bokstav a-g er det lovfestet momenter som vil være særlig vektige i den skjønsmessige vurderingen. Disse er ikke stilt opp i prioritert rekkefølge. Lovgiver har forsøkt å fremheve de momentene som har størst praktisk betydning jf. «særlig». At momentene som nevnes i § 48b skal «særlig tas hensyn til», viser også til at bestemmelsen ikke uttømmende. Retten og påtalemyndigheten står derfor fritt til å også legge vekt på andre momenter.

³⁰ Magnus Matningsdal og Anders Bratholm, *Straffeloven kommentarutgave*, Første Del, 2. utgave, Oslo 2003 s. 412

³¹ Rt. 2000 s. 234 (s. 243)

Hvilke momenter som vil ha relevans og vekt i den enkelte sak, vil avhenge av sakens karakter. Det er ikke uvanlig at noen av momentene i § 48b er helt uten relevans. I Rt. 2008 s. 996 ble det eksplisitt uttalt at momentene i bokstav d og e ikke ville gi noen støtte for bruk av foretaksstraff, det var de tre første momentene som var sentrale.

I dette kapitlet skal jeg gå nærmere inn på momentene det skal legges vekt på i straffespørsmålet. Hvordan Høyesterett benytter seg av disse retningslinjene i praksis står sentralt. Jeg gjennomgår bruken av momentene oppnevnt i strl. § 48b i punkt 2.2. Andre momenter Høyesterett etter min mening har funnet vektige behandles i punkt 2.3. Slik håper jeg å skape viss innsikt i hva retten fokuserer på og føler seg bundet av når den benytter seg av sitt skjønn.

2.2 Strl.§ 48b- oppregnede momenter

2.2.1 Strl. § 48b bokstav a- straffens preventive virkning

Prevensjon er et av foretaksstraffens hovedformål³². Strl. § 48b bokstav a bidrar til å styrke dette formålet. Momentet får gjerne stor betydning i hensiktsmessighetsvurderingen. Det følger av forarbeidene at straffen så vidt mulig skal fremstå som «avskrekkende og normdannende for fremtiden».³³ Selv om dette utsagnet hovedsakelig viser til bøtenivået, vil selve ileggelsen av foretaksstraff også ha en allmennpreventiv effekt.

I en dom inntatt i Rt. 1982 s. 1022 hadde en mekanisk bedrift ansatt to gutter på 14 og 16 år som ville prøve seg i arbeidslivet. Den eldste gutten avfettet stålvarer med bensin i et lokale der brannfarlige stoffer ikke skulle oppbevares. Etter å ha tent en lighter nært opp til dette arbeidet tok 14-åringen fyr. Han døde av brannskader. Foretaket ble bøtelagt for å ikke ha overholdt en forskrift som regulerte oppbevaring av brannfarlige varer³⁴.

Det ble uttalt at generalpreventive hensyn med styrke talte for en straffereaksjon i denne saken³⁵. Arbeidsordningen som innebar avfetting med bensin i et produksjonslokale der det også foregikk oppvarming, herding, sveising og sliping var et alvorlig brudd på bestemmelsen om

³² Se punkt 1.3.

³³ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 34

³⁴ Forskrift av 6. desember 1974 § 9-3

³⁵ Rt. 1982 s. 1022 (s. 1025)

vern mot brann og eksplosjonsfare i arbeidsmiljøloven § 8 nr. 1g jf. § 87. Forarbeidene til dagjeldende arbeidsmiljølov³⁶ presiserte den sterke preventive effekten bestemmelsene var ment å ha. Dommen illustrerer at det ved alvorlige brudd på arbeidsmiljøloven må kreves at en arbeidsgiver går svært langt (i forhold til datidens lovgivning) for å sikre at de ansatte har et sikkert arbeidsmiljø. Det fremstår dermed på meg som om foretakets aktsomhetsplikt vil øke med straffens preventive virkning.

Om straffen virker preventivt må også sees i sammenheng med andre momenter som skal vurderes under § 48b, da særlig bokstav c om forebyggende tiltak fra foretakets side. Forarbeidene viser til at «den preventive effekten av straff vil være liten hvis foretaket ikke har noen særlig mulighet for å hindre gjentakelser.»³⁷ I og med at det er ledelsen i foretaket som har størst mulighet til å hindre gjentakelse, synes dette utsagnet å vise til at det er klanderverdig oppreden fra ledelsens side det er mest aktuelt å straffe. I Rt. 2008 s. 996 presiseres det imidlertid at det ikke er noen forutsetning for bruk av foretaksstraff at «foretaket eller noen i dens ledelse kan bebreides for de feil og mangler som ligger til grunn for den straffbare handling»³⁸. Etter min oppfatning viser denne dommen at den preventive virkningen av straffen i bokstav a også kan stå på egne ben.

Saken i Rt. 2008 s. 996 kom ut av revisjonsoppdrag foretatt for de to grovt bedrageridømte som styrte Finance-Credit selskapene. Ansvarlig revisor i revisjonsfirmaet KPMG var dømt til fengsel for overtredelse av revisorloven og regnskapsloven. I motsetning til tingretten og lagmannsretten, så Høyesterett behov for å ilegge revisjonsfirmaet foretaksstraff. Høyesterett kom frem til at individualpreventive grunner ikke tilsa straff, ettersom store erstatninger, store advokatutgifter og dårlig omtale førte til svært negative konsekvenser for selskapet. De kom imidlertid til at allmennpreventive grunner talte for straff, selv om selskapet hadde foretatt forebyggende tiltak ved å ha omfattende og forsvarlige manualer for revisjonsutførelsen jf. § 48b bokstav c.

Jeg er enig med Høyesterett i at det avgjørende ikke bør være kvaliteten på manualene, men i hvor stor grad man etterlever disse. Dette er etter min mening sentralt for å unngå at

³⁶ Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 89-90

³⁷ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 21

³⁸ Rt. 2008 s. 996 (avsnitt 38)

selskap forsøker å unndra seg ansvar ved å produsere tykke og detaljerte manualer uten videre reell betydning for selskapets drift.

Høyesterett la i sin begrunnelse vekt på at bevissthet om en mulig straffereaksjon vil kunne «skjerpe årvåkenheten både mot den interne oppfølging og i forholdet til klientene»³⁹. Foretaksstraffen ble med andre ord ilagt for å gjøre både KPMG og andre revisjonsfirmaer oppmerksomme på mulige risikosituasjoner i fremtiden. I tillegg fikk det vekt at feil i revisjonen hadde en sterk samfunnsmessig betydning, fordi regnskapet var avgjørende for folks oppfatning av Finance Credits økonomiske situasjon. Den allmennpreventive effekten av straffen trumfet altså over den individualpreventive virkningen. At straffen ikke fører med seg en ytterligere individualpreventiv virkning enn de allerede ilagte reaksjoner, utelukker altså ikke straff. Dommen er etter min mening svært sentral i det den viser at foretaksstraff kan virke preventivt på foretaket på tross av revisorers uavhengige stilling. Dersom lagmannsrettens dom hadde blitt videreført ville det ha fått store konsekvenser for påtalemyndighetens adgang til å ilegge revisjonsselskaper foretaksansvar.

Det preventive aspektet er særlig viktig innenfor miljøkriminalitet, der uønskede handlinger kan ha både globale og uopprettelige virkninger. Å gjenopprette skadet natur stiller seg kvalitativt annerledes enn å kompensere for et økonomisk tap. I Rt. 2007 s. 1684 forårsaket en ansatt i et firma som installerte kjøleanlegg omfattende fiskedød i en elv ved å tømme ut et fat med ammoniakkholdig vann. Førstvoterende henviser til forarbeidene og at dette er et område der foretaksstraff kan ha «reell preventiv betydning, fordi utslippene ofte skjer fra økonomisk virksomhet som drives ut fra rasjonelle motiver».⁴⁰ Foretaksstraffen vil altså være et sentralt preventivt virkemiddel når det gjelder å hindre forurensning. Det kommer implisitt frem av rettspraksis at aktsomhetskravet øker ved overtredelser som rammer slike utsatte verdier.

I Rt. 2009 s. 1595 hadde et slakteri utsatt slakting av lam og sauer over en helg. I løpet av denne helgen ble dyrene foret med kornavrens, som alene ikke egner seg som fôr for lam og sauer. Dette førte til at ti av dyrene døde eller måtte avlives, og de øvrige fikk betydelige lidelser. Høyesterett kom frem til at overtredelsen av dyrevernloven § 31 annet alternativ var grov, og at foretaksstraff måtte ilegges. Den allmennpreventive virkningen talte sterkt i denne

³⁹ Rt. 2008 s. 996 (avsnitt 36)

⁴⁰ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s. 70-71

retningen. Høyesterett la vekt på at små økonomiske marginer og stadig økt effektivisering i kjøttbransjen er en fare for velferden til dyrene, hvilket tilsier at straff bør ilegges. I tillegg oppdages brudd på dyrevernloven så sjeldent at det bør føre til en reaksjon når brudd først blir avklart. Dette understreker at dyrevernloven har et stort behov for å få fremmet den preventive virkning av lovens straffebestemmelser.

2.2.2. Strl. § 48b bokstav b- overtredelsens grovhet

2.2.2.1 Skade og skademulighet

I forarbeidene⁴¹ står det at «grovheten av overtredelsen» særlig viser til størrelsen av skaden eller skademuligheten. Det er altså ikke bare faktiske skader, men også risikoen for skade som vil komme inn i vurderingen av handlingens grovhet. Dette momentet viser til at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom mulig straff og alvorligheten av handlingen. Selv om momentet nok vil være mest sentralt som en skjerpene eller formildende omstendighet ved straffeutmålingen, trekkes det også jevnlig inn i vurderingen av om straff skal ilegges.

Avgjørelsen i Rt. 1981 s. 1112 var knyttet til en lønnskonflikt mellom det offentlige og Akademikernes Fellesorganisasjon (AF). Fylkeskommunen hadde ved utbetaling av junilønnen gitt AFs medlemmer et lønnstillegg for mai måned, med forbehold om korrigeringer. Rikslønnsnemnda bestemte at medlemmene ikke skulle ha lønnstillegg før 1. juni, fordi det var iverksatt punktstreik. Etter dette ble det gjort fradrag for tillegget for mai i septemberlønnen. I straffesaken som fulgte fant retten at arbeidsmiljøloven § 55 nr. 2 objektivt sett var overtrådt, men frifant fordi den ikke fant tilstrekkelig grunnlag til å ilegge straff etter arbeidsmiljøloven § 87. Frifinnelsen var bl.a. begrunnet i at de bruddene som forelå var bagatellmessige. Med så lite alvorlige brudd var det ikke grunnlag for å ilegge foretaksstraff. Overtredelsens beskjedne karakter kan således tale sterkt for frifinnelse av foretaket.

I Rt. 2008 s. 996 (KPMG-saken) talte overtredelsens grovhet i motsatt retning, for ileggelse av foretaksstraff, og dette momentet ble trukket inn i flere vurderinger. Vektig var at revisjonen sviktet på svært sentrale poster. I tillegg ble det lagt vekt på den store risikoen manglende kontroll innebar. Dårlig revisjon ga et unødvendig grunnlag for omfattende

⁴¹ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 21

bedragerier. Det presiseres at revisorens forgåelse har ført til tap av «ekstraordinær størrelse»⁴². I denne saken virker det som om både store faktiske skader og et enda større skadepotensial fikk avgjørende vekt. Overtredelsens grovhet ble dermed ansett som et viktig moment.

I Rt. 1998 s. 652 ble en fotograf i en avis funnet i ulovlig besittelse av en politiradio og ble dømt for overtredelse av telegrafloven av 29. april 1899 § 6 jfr. § 1 nr. 1b. Han hadde fått overlatt radioen fra en av sine foresatte i avisen. Det ble likevel ikke ansett å være grunnlag for å ilegge foretaksstraff. Når det gjelder overtredelsens grovhet ble det lagt en viss vekt på at ulovlig besittelse gir grunnlag for ulovlig bruk, men dette kunne ikke være avgjørende. Domstolen presiserte at det av personvern hensyn var uheldig at utenforstående fikk tilgang til slike opplysninger fra politiets samband. Til tross for at personvern er et av formålene med telegrafloven⁴³, fikk heller ikke dette mye vekt i vurderingen.

Etter min mening fremstår mange av momentene Høyesterett la vekt på i forhold til overtredelsens grovhet som generelle. Noe av hovedpoenget med en hensiktsmessighetsvurdering er at aktuelle momenter blir knyttet opp mot den konkrete saken. At det er den konkrete saken som blir vurdert er avgjørende for om det i realiteten foretas en hensiktsmessighetsvurdering eller en straffverdighetsvurdering. Domstolens vurdering etter § 48b skal bero på at det allerede er klart at det foreligger en overtredelse, spørsmålet er hvor grov den aktuelle overtredelsen er. At domstolen i sin vurderingen av grovheten velger bort viktige formål med loven, kan fremstå som problematisk⁴⁴. Om slike type overtredelser generelt er straffverdige er en vurdering som ligger til den lovgivende makt å avgjøre, ikke den dømmende.

I Rt. 2010 s. 1608 ble foretaksstraff idømt en turoperatør etter en ulykke på Svalbard. Lagmannsretten slo fast at skipsføreren hadde brutt skipssikkerhetsloven § 19 første ledd b, jf. §14 jf. § 60, noe som førte til at flere passasjerer på cruise fartøyet ble skadet. Høyesterett var enig i lagmannsrettens vurdering av om foretaksstraff burde ilegges etter § 48b. Oppnådde skader og mulig skadepotensial var viktige grunnlag for straffesanksjonering i saken. Lagmannsretten presiserte at det var «tilfeldighet og hell at ingen ble mer alvorlig skadet eller

⁴² Rt. 2008 s. 996 (avsnitt 42)

⁴³ Se telegrafloven § 1-3 bokstav h.

⁴⁴ Pål Jensen, «Når er foretaksstraff hensiktsmessig? - Noen bemerkninger til Rt-1998-652», *Lov og Rett* 1999 s. 216-230 (s. 220)

omkom som følge av hendelsen»⁴⁵. Dette gir både uttrykk for at navigering nær brefronten hadde et stort skadepotensial, og at en mulig skade vil påvirkes av hvilke interesser som står på spill. Med en så stor risiko for menneskers liv og helse, ble overtredelsen regnet som grovere enn det faktiske skadeomfanget tilsa. Om overtredelsen gjelder en bestemmelse som verner om liv og helse har tidligere særlig blitt fremhevet som et viktig moment ved brudd på arbeidsmiljø- eller forurensingsloven⁴⁶.

2.2.2.2 Skyldgrad

Overtredelsens grovhet vil imidlertid ikke bare ha en objektiv side. I forarbeidene til § 48 b kommer det frem at klanderverdig opptreden fra overtrederen vil kunne få vekt proporsjonalt med foretakets innsats for å unngå lovbrudd⁴⁷.

Rt. 2002 s. 1312 omhandlet foretaksstraff ved unnlatt flagging etter verdipapirlovgivningen. I vurderingen av overtredelsens grovhet fremhevet Høyesterett at også subjektive forhold måtte bli tillagt vekt. Dommen setter et klart skille mellom forsettlig og uaktsomme handlinger. Høyesterett la vekt på at det forelå en betydelig overskrivelse av flaggingsreglene objektivt sett⁴⁸, men at man ikke kunne bevise en bevisst manipulering for å påvirke aksjekursen. Det var imidlertid ingen tvil om at den profesjonelle investoren var uaktsom, da hans rettsvillfarelse ikke var unnskyldelig. Selskapet ble på tross av uaktsomheten ilagt foretaksstraff. Det fremstår etter min mening som litt merkelig at man i så stor grad viser til forskjellene mellom uaktsomhet og forsett der disse skyldkravene er likestilt i loven. Så lenge straffbarhetsvilkårene er oppfylt er det imidlertid intet hinder for at skyldgraden kan få vekt i hensiktsmessighetsvurderingen. Etter at den nye straffeloven trår i kraft, vil overtredelsens grovhet i enda større grad påvirkes av skyldgrad hos lovovertrедeren.

I forarbeidene til den nye straffeloven står det eksplisitt at både skyldgraden hos den som har handlet på foretakets vegne, og andre subjektive forhold skal ilegges vekt⁴⁹. Ordlyden i

⁴⁵ Rt. 2010 s. 1608 (avsnitt 28)

⁴⁶ Georg Fr. Rieber-Mohn, «Miljøkriminalitet - med særlig vekt på straffbar forurensning», *Lov og Rett* 1988 s. 343-357 (s. 352)

⁴⁷ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s. 21

⁴⁸ Rt. 2002 s. 1312 (s. 1319)

⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432

straffeloven 2005 § 28 bokstav b ble i 2009⁵⁰ supplert av «om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld». Dette var trolig et utslag av at det ikke lenger skal være et krav om skyld hos overtreder i § 27, slik Rt. 2002 s. 1312 gir uttrykk for. Domstol eller påtalemyndighet kan altså velge å straffe selv om det verken er bevist skyld i forbindelse med handlingen, eller ledelsen har utvist skyld. Å trekke inn skyldgraden i hensiktsmessighetsvurderingen skal således hindre brudd på uskyldspresumsjonen, jf. EMK artikkel 6 nr. 2⁵¹.

Det fremgår av forarbeidene til straffeloven 2005 at der straffebudet krever forsett kan det tale imot at foretaket bør straffes om «lovbryteren har handlet uaktsomt og foretaket selv ikke kan klandres»⁵². Om skyldkravet er oppfylt vil altså komme inn ved vurderingen av overtredelsens grovhet etter den nye straffeloven § 28. I et slikt tilfelle bør det etter min mening kreves svært sterke grunner for å ilegge straff, spesielt dersom foretaket har gjort alt som kan kreves av dem.

2.2.3. Strl. § 48b bokstav c- tiltak fra foretaket for å forebygge overtredelsen

Etter bokstav c skal det legges vekt på om foretaket «ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen». Så lenge tiltaket kunne ha forebygget overtredelsen, er det ikke avgjørende hva tiltaket går ut på. Der foretaket ikke har hatt muligheter til å forebygge overtredelsen, vil det være liten grunn til å straffe, da slik straff heller ikke vil ha noen preventiv effekt jf. bokstav a. Kontrollansvaret i bokstav c har stor betydning for vurderingen av straffverdigheten.⁵³ Når bestemmelsen viser til «foretaket» virker det som om det først og fremst er ledelsen og andre personer som vil ha muligheter til å foreta forebyggende tiltak man sikter til.

Overtredelsen vil vanligvis være begått av en underordnet. Dersom selskapets styrende organer selv har besluttet overtredelsen, fremgår det av Rt. 2004 s.1457 at foretaksstraff vil være «særlig sterkt begrunnet». Høivik synes ikke å være helt enig i at dette momentet fikk en slik

⁵⁰ Lov 19. juni 2009 nr. 74

⁵¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397

⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 432

⁵³ *Ibid.*

avgjørende vekt i denne dommen⁵⁴. Hans innvendinger behandles under 2.3.2 om overtrederens stilling i foretaket.

Det er grunnlag for å ilegge en høy aktsomhetsnorm der en bedrift driver en type virksomhet som fører med seg høy risiko. Denne tilnærmingen ble anvendt i Rt. 1989 s. 843, om foretaksstraff for forurensningskriminalitet. Høyesterett uttaler at: ”Jo mer alvorlige følger en feil kan få, jo mer skjerpes kravet til aktsomhet, herunder også når det gjelder krav til instruksfesting.”⁵⁵ At det fortsatt foreligger et slikt strengt aktsomhetskrav, kan underbygges også av senere rettspraksis⁵⁶. Dette er i teorien uttrykt som at ansvaret vil «fremstå som en naturlig konsekvens av at virksomheten selv er nærmest å bære ansvaret for sine farlige egenskaper».⁵⁷

I en Høyesterettsdom inntatt i Rt. 1995 s. 278 ga Høyesterett et byggefirma bot på kr. 50.000,- for forsømmelse av opplæring og nødvendig instruksjon av arbeidstakere som jobbet med taket på et nybygg. En arbeidstaker ble skadet da han falt ned fra en usikret taktrapp. Firmaet hadde forsømt sine plikter om å opprettholde interne kontrollsystemer. Høyesterett mente at ledelsen i selskapet burde ha forstått at uten instruksjon og opplæring ville ikke arbeidstakerne velge rett metode for oppheising av takplater. Etter min mening begrunner Høyesterett dette med at ledelsen i et byggefirma må sørge for å gi nødvendig opplæring i arbeid som er en naturlig konsekvens av virksomheten. Uten slik nødvendig instruksjon måtte ledelsen også se påregneligheten i at slike ulykker ville forekomme. Brudd på arbeidsmiljøloven fremstår som et område der momentet i bokstav c er svært relevant, både som et middel for å skjerpe arbeidsgivers aktsomhet og for å få dem til å forstå hvor viktig instruksgivning, veiledning og kontroll av arbeidstakere er i en bedrift.

Det er ikke alle overtredelser det er naturlig å holde foretaket ansvarlig for. I Rt. 1993 s. 459 unnlot en ansatt å stoppe i tollen da han passerte grensen med utstyr som han etter oppdrag fra arbeidsgiveren skulle frakte og tollklarere. Høyesterett benyttet momentene i § 48b i en vurdering av om inndragning burde ilegges eller ikke, til tross for at det forelå slik hjemmel jf. strl.§ 36. Inndragning ble ikke ilagt da selskapet hadde gjort alt de kunne for å sikre korrekt

⁵⁴ Se Knut Høivik, «Foretaksstraff mot politiske partier», *Tidsskrift for strafferett* 2005 s.106-118.

⁵⁵ Rt. 1989 s. 843 (s. 845)

⁵⁶ F.eks. Rt. 2007 s. 1684

⁵⁷ Magnus Matningsdal og Gudrun Schneider, «Juridiske personers straffansvar», *Jussens Venner* 1989, s. 58

tollbehandling. Arbeidstakeren hadde brutt en klar instruks som arbeidsgiveren måtte kunne regne med at ble fulgt, en overtredelse verken han selv eller foretaket tjente på. Arbeidsgiveren kunne ikke ha gjort noe annerledes. I denne situasjonen ble det dermed ansett som mer hensiktsmessig å gi arbeidstakeren en lav bot, enn å straffe foretaket. Forarbeidene til den nye straffeloven fremhever at der foretaket ikke kan klandres på noen måte vil det heller ikke være naturlig å holde dem ansvarlig.⁵⁸

I proposisjonen til straffeloven 2005 presiseres det imidlertid at instruksbrudd ikke utelukker foretaksstraff.⁵⁹ I Rt. 2007 s. 1684 ble foretaksstraff ilagt på tross av instruksbrudd. Dette var fordi selskapet kunne ha gjort mer for å hindre utslippet, både ved generelle instruksjoner og alternativ håndtering i instruksjonen som var brutt. Retten viser til at denne saken skiller seg fra den nevnte saken i Rt. 1993 s. 459, ved at foretaket fortsatt hadde flere forebyggende tiltak de kunne ha benyttet seg av. Foretaket hadde imidlertid foretatt flere forebyggende tiltak. Dommen setter således svært høye krav til arbeidsgivers aktsomhet. Dette kommer nok til en viss grad av at det settes store krav til ledelsen når det gjelder å forebygge miljøkriminalitet i form av instruksjoner. I tillegg var det i denne saken påregnelig for bedriften at utslipp kunne skje, også før det ble gitt instruks. Med tanke på alvorligheten i opplysningene om et mulig utslipp, burde ledelsen ha kontrollert at den muntlige instruksjonen ble fulgt også i etterkant.

Aktsomhetskravet vil være forskjellig både med tanke på rettsområdet man befinner seg på, og på hvor detaljert instruksjonen er. I en gjennomgang av det skriftlige materialet i den overnevnte dom, uttaler retten at «dokumentene gir visse opplysninger om farenomenter, men har ingen angivelse av konkrete håndteringsrutiner.»⁶⁰ Dette viser til at der rutiner og instruksjoner er samordnende og detaljerte, vil det også være vanskeligere for foretaket å forutse brudd på instruksjonen. Med andre ord kan instruksbrudd tale imot ileggelse av straff fordi handlingen ikke vil være foretatt «på vegne av» foretaket. Dette gjelder imidlertid bare så lenge instruksbruddet ikke var påregnelig for foretaket.

Også andre dommer viser til at vilkåret i strl. § 48b bokstav c er nært knyttet til vurderingen av om man har handlet «på vegne av» foretaket. I Rt. 2007 s. 1684 trakk man inn at

⁵⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 431

⁶⁰ Rt. 2007 s. 1684 (avsnitt 25)

foretaket hadde benyttet seg av andre organisatoriske tiltak for å redusere påregneligheten av lovbruddet under «på vegne av»- vurderingen.⁶¹ Samme argument ble benyttet i kan - vurderingen. At det er foretatt forebyggende tiltak kan således komme inn også før den skjønsmessige vurderingen etter strl. § 48b skal foretas.

I Rt. 2008 s. 996 om omfattende revisjonssvikt ble det trukket frem at prevensjonshensynet har en viktig side som ikke må overses når det gjelder «stadig innskjerping og oppstramming av rutiner, instruksjer og retningslinjer»⁶². Dette fikk avgjørende vekt til tross for at den ansvarlige revisoren hadde en uavhengig stilling, som medførte at selskapet ikke hadde reell instruksjonsmyndighet ovenfor han. Med tanke på at heller ikke kontroll av revisjonen kunne være særlig aktuelt, stiller jeg meg kritisk til at dette momentet fikk en slik vekt i dommen. Riktignok er det mest aktuelt å vise til foretakets kontrollansvar der man har en kjent gjerningsmann som oppfyller alle straffbarhetsvilkår, men etter min mening bør ikke dette gjøres ukritisk.

I Rt. 2000 s. 1451 ble et enmannsforetak som drev med tungtransport ilagt kr. 250.000 i bot for omfattende brudd på hviletidsbestemmelsene i vegtrafikkloven. Førstvoterende sluttet seg til lagmannsrettens bedømmelse av at handlingene samlet sett viste et mønster av «svak organisering, opplæring og kontroll». Det fikk stor vekt i avgjørelsen at foretaket ikke endret praksis eller så ut til å ha interesse av å utbedre feilene etter at de sviktende rutine ble avdekket. Tiltaksløshet fra eier når det gjelder å foreta forebyggende tiltak, vil altså kunne tale for at foretaket fortjener en lærepenge i form av foretaksstraff.

2.2.4. Strl. § 48b bokstav d- fremme foretakets interesser

At overtredelsen har skjedd for «å fremme foretakets interesser» var etter flere av de eldre bestemmelsene i spesiallovgivningen et vilkår for foretaksstraff.⁶³ Ved utarbeidelsen av de nye bestemmelsene så man ikke lenger behovet for et slikt straffbarhetsvilkår. Momentet kommer inn i vurderingen av om straff bør ilegges, men er nå mest aktuelt når det gjelder straffutmålingen.

⁶¹ Rt. 2007 s. 1684 (avsnitt 32-35)

⁶² Rt. 2008 s. 996 (avsnitt 36)

⁶³ NOU 1989: 11 s. 32

Det er ikke gitt noen veiledning i forarbeidene til § 48b om hva som ligger i at «overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser». I ordlyden «fremme» ligger en motivasjon, ikke nødvendigvis et resultat. Foretakets interesser må dermed ikke faktisk ha blitt fremmet. Etter ordlyden kan det virke som om bestemmelsen krever at handlingen er foretatt med hensikt om å skaffe selskapet en uberettiget fordel. Det fremgår imidlertid både av forarbeidene til den gamle prisloven § 53⁶⁴ og til den nye straffeloven § 28⁶⁵, at handlingen ikke må være foretatt i hensikt av en lovovertrødelse, så lenge det er hensikt om å fremme foretakets interesser. Disse interessene må ikke være økonomiske, men i praksis vil brudd på de fleste interesser gi et økonomisk utslag.

I Rt.1982 s.878 ble det uttalt at det var i strid med foretakets interesser at arbeidsmiljøloven ikke ble fulgt. Dette var et viktig moment i flertallets begrunnelse for at bedriften ikke burde ilegges foretaksstraff. Heller ikke i KPMG-saken i Rt. 2008 s. 996 ga dette argumentet støtte til bruk av foretaksstraff. Det kommer klart frem av rettens argumentasjon at den mangelfulle og lovstridige revisjonen ikke var foretatt for å fremme revisjonsselskapets interesser⁶⁶. I Rt. 2004 s.1449 ble det derimot fremhevet at handlingen var begått for å fremme bedriftens «forretningsmessige og økonomiske interesser».

I Rt. 1998 s. 652 om en avisfotografers ulovlige oppbevaring av en politiradio, kom retten frem til at de ansattes arbeidsmetoder hadde betydning både for avisens kvalitet, opplagstall og annonseinntekter. Det er rimelig å anta at avisens mål med denne scanneren var å være først ute med store saker, noe som igjen ville føre til flere lesere og større inntekter. Overtredelsen ble altså gjort i foretakets interesse. Høyesterett uttalte imidlertid at det måtte få vekt i den annen retning at metodene ville tjene «generelle samfunnsinteresser»⁶⁷ ved at allmennheten får nytte av kunnskapen. Signalet denne uttalelsen gir er etter min mening ikke heldig. All informasjon som gis over politiets nettverk er ikke tilpasset media. Ved å bagatellisere et lovbrudd fordi det er begått for å informere samfunnet, går Høyesterett utenfor rammen for den fakultative vurderingen. Det er ikke lenger det konkrete lovbruddet som vurderes, men om det er rett å straffe mediabedrifter for slike overtredelser generelt. Jensen er enig i at dersom politisambandet

⁶⁴ Ot.prp. nr. 60 (1952) s. 136

⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 433

⁶⁶ Rt. 2008 s. 996 (avsnitt 27)

⁶⁷ Rt. 1998 s, 652 (s. 654)

skal kringkastes i medievirksomheter, bør det være et spørsmål for lovgiver⁶⁸.

2.2.5. Strl. § 48b bokstav e- fordel ved overtredelsen

Neste moment er om foretaket «har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen», jf. strl. § 48b bokstav e. Dette momentet har en nær sammenheng med vilkåret i bokstav d, og disse to momentene brukes gjerne i sammenheng. I motsetning til momentet i bokstav d kreves det ingen motivasjon etter bokstav e. Dersom overtredelsen har ført til en fordel, kan det tale for straff uansett hva motivasjonen var. Med «fordel» er det ikke bare direkte økonomiske fordeler som omfattes. Lovkommentaren trekker bl.a. frem å øke produksjons- eller avsetningsmuligheter eller å styrke en konkurranseregulerende sammenslutnings maktstilling, som slike indirekte fordeler.⁶⁹

I motsetning til etter tidligere lovgivning er det tilstrekkelig at fordelen kan oppnås. Fordelen må altså ikke nødvendigvis være oppnådd, så lenge overtredelsen kunne ha ført til en fordel. Dette kan illustreres ved Rt. 2002 s. 1312, der det var nok at brudd på flaggingsreglene ved verdipapirhandel «etter sin art» kunne påvirke kursen.⁷⁰ Dette innebærer at domstolens terskel for om fordel kunne oppnås må være rimelig lav.

I Rt. 1982 s. 878 ble det presisert at bedriften ikke hadde hatt noen fordel av å ha en mindreårig skiftarbeid ansatt. Hvis de hadde hatt en fordel ville denne dessuten ha vært meget begrenset. I den såkalte «Bølgepappsaken» i Rt. 1995 s. 1922 ble fire produsenter av bølgepapp ilagt kr. 14.900.000 i bot for ulovlig kalkulasjonssamarbeid. Det var et viktig moment at selskapene hadde hatt en vesentlig vinning ved samarbeidet. Også i Rt. 2000 s. 2023 om riving av et fredet losjebygg i strid med kulturminnelovgivningen, ble det lagt vekt på at losjen hadde oppnådd en betydelig vinning. Bygningen hadde før rivning en verdi på en million kroner, mens festeretten etter rivning var verdt over tre millioner kroner.

2.2.6 Strl. § 48b bokstav f- foretakets økonomiske evne

Straffelovkommissjonen foreslo at foretakets økonomiske evne bare skulle spille inn ved

⁶⁸ Jensen, s. 220

⁶⁹ Matningsdal og Bratholm, s.419

⁷⁰ Rt. 2002 s. 1312 (s. 1321)

straffutmålingen. Departementet mente imidlertid at momentet også ville komme inn i vurderingen av om straff i det hele tatt burde anvendes⁷¹. I forarbeidene til den nye straffeloven 2005⁷² understrekes det at svak økonomi likevel må ha størst relevans i forbindelse med straffutmålingen.

I Rt. 1995 s. 1907 ble en trafikkskole, daglig leder og styreformann i denne alle idømt bøter etter prisloven § 52 for ulovlig prissamarbeid med andre trafikkskoler. Høyesterett uttalte at reaksjonen måtte ses i sammenheng med størrelsen av omsetningen, fordi det ga en indikasjon på overtredelsens omfang. Foretakets økonomiske evne kom dermed inn i vurderingen.

Svak økonomi kan altså føre til at et foretak unngår straff, mens et rikere foretak vil bli straffet. Det følger av forarbeidene at det vil ha betydning for om foretaksstraff bør anvendes om foretaket er «insolvent og det finnes en personlig, relativt velbemidlet og samtidig sentralt plassert ansvarlig for overtredelsen»⁷³. Dette viser til at selv om foretaket i seg selv har en liten økonomisk evne, så kan det spille inn om en eier av foretaket har god økonomi. Selskapsdeltakere i et ansvarlig selskap er av dem som kan rammes. Det er usikkert om denne uttalelsen også sikter til datterselskap der morselskapet har god økonomi. I utgangspunktet viser utsagnet til enkeltpersoner, jf. «personlig». Dette utelukker imidlertid ikke at også morselskapets økonomi kan spille inn på foretakets økonomiske evne.

I Rt.1992 s.19 vises det til at «morselskapets økonomi i denne forbindelse under enhver omstendighet kan være et relevant moment»⁷⁴. Denne uttalelsen må ses i sammenheng med at det må foretas en konkret rimelighetsvurdering av den lokale og den sentrale enhets økonomiske forhold⁷⁵. Det er ingen fast regel for når morselskapet også vil bli holdt ansvarlig. En forutsetning for ansvar er at overtredelsen er begått på vegne av også dette selskapet⁷⁶. Jo nærmere knyttet økonomi og organisering av mor- og datterselskap er til hverandre, jo mer naturlig er det at også morselskapets økonomi trekkes inn. Der både mor- og datterselskap har blitt ilagt hver sin reaksjon for den samme overtredelsen, vil man foreta en konkret vurdering av foretakenes indre sammenheng for å finne ut om det i realiteten vil dreie seg om dobbeltstraff, jf.

⁷¹ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 34-35

⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432

⁷³ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 34-35

⁷⁴ Rt. 1992 s. 19 (s. 22)

⁷⁵ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 35

⁷⁶ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 20

EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1.

Når det gjelder forurensningskriminalitet følger det av Rt. 1992 s. 19⁷⁷ at det er usikkert om svak økonomi i det hele tatt bør spille inn. Også dette må tas inn i en eventuell rimelighetsvurdering. Det er imidlertid grunn til å tro at hensynene bak miljølovgivningen gjerne vil være mye sterkere enn hensynet til foretakets økonomi.

2.2.7 Strl. § 48b bokstav g- andre reaksjoner

Etter § 48b bokstav g skal det tas hensyn til «om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff». Man skal altså se reaksjonene i sammenheng. Det kommer frem av forarbeidene til straffeloven 2005⁷⁸ at det motsatt kan tale for straff dersom det bare er aktuelt å straffe foretaket.

Vilkåret «andre reaksjoner» viser ikke bare til normale straffereaksjoner. Inndragning er ikke å anse som straff etter lovens § 15, og er den reaksjonsformen som oftest blir ilagt foretaket i sammenheng med foretaksstraff. Ettersom inndragning egentlig bare gjenoppretter den tidligere rettstilstand, kan det fortsatt være behov for å bøtelegge for å oppnå den ønskede preventive effekt. I Rt. 2004 s. 1449 ble det reist spørsmål om det «i lys av inndragningen, og også det personlige straffansvar for gjerningsmennene» burde utmåles foretaksstraff. Foretaksstraff ble ansett formålstjenlig, men ble tilpasset inndragningen og satt ned til kr.700.000⁷⁹. Dommen viser at dersom vilkårene foreligger, og en helhetsvurdering tilsier at foretaksstraff bør anvendes, skal ikke inndragning stå i veien for dette.

At andre reaksjoner er ilagt foretaket har i praksis fått størst vekt ved utmåling av boten. Om noen enkeltperson har blitt ilagt straff vil imidlertid være mest aktuelt ved avgjørelsen av om foretaket i det hele tatt skal straffes. Til tross for at straff for enkeltpersoner i foretaket vil kunne trekkes inn uavhengig av selskapets organisering, er momentet mest relevant der man vil unngå at et enmannsforetak blir ilagt «dobbelstraff»⁸⁰.

⁷⁷ Rt. 1992 s. 19 (s. 22)

⁷⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 432-433

⁷⁹ Boten var tidligere blitt satt til 4 millioner kroner i tingretten og 1,5 millioner kroner i lagmannsretten.

⁸⁰ Matningsdal og Bratholm, s. 423 jf. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 35

Enkeltpersonforetak omfattes av begrepet «foretak» i § 48a annet ledd. Å ilegge enkeltpersonforetak foretaksstraff vil imidlertid med tanke på dobbeltstraff være «lite aktuelt - om enn ikke helt utelukket - dersom eieren blir idømt straff på personlig grunnlag»⁸¹. Det kommer eksplisitt frem av Rt. 2000 s. 1451 at foretaksstraff ovenfor enkeltpersonforetak vil være mest aktuelt der eieren også har andre ansatte. Denne saken omhandlet et transportfirma organisert som et enkeltpersonforetak, der bedriften også hadde flere andre ansatte. Høyesterett så av den grunn ingen hindre for ileggelse av foretaksstraff. Retten presiserte at avgjørelsen måtte bero på en skjønnsmessig vurdering, også der det var usikkert om bot kunne ilegges med tanke på forbudet om dobbeltstraff. At utbyttet ikke i stedet ble inndratt, må trolig ses i sammenheng med at det ikke var påstand om inndragning i den aktuelle saken.

I Rt. 2007 s. 785 var Høyesterett enda klarere i sin sak når de uttalte at det er et vilkår for å ilegge enkeltpersonforetak foretaksstraff at foretaket har ansatte eller oppdragstakere. Det aktuelle enkeltpersonforetaket hadde verken ansatte eller oppdragstakere. Tingrettens dom og lagmannsrettens kjennelse ble dermed opphevet på grunn av uriktig lovanvendelse.

2.2.8 Ny bokstav h

I straffeloven 2005 § 28 er den eneste materielle endringen fra strl. § 48b tilføyelsen av en bokstav h. Momentet i bokstav h er «om overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff». Departementet mener at det fakultative foretaksansvaret er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.⁸² Dette innebærer at det nye momentet ikke vil medføre noen stor reell endring av rettsstilstanden. Med tanke på alle de internasjonale konvensjonene som har kommet til de senere årene, er det likevel grunnlag for å synliggjøre et slikt ansvar.

En rekke av disse konvensjonene er spesielt knyttet til foretaksstraff for økonomisk kriminalitet. Dette er et rettsområde der det er viktig med uniforme regler på tvers av landegrensene, slik at foretakene ikke har adgang til å unndra seg straffeforfølgning. Europarådet har i sin konvensjon om korrupsjon satt fokus på at alle parter må vedta lovgivning og andre tiltak som sikrer at juridiske personer kan holdes ansvarlige for «active bribery, trading

⁸¹ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 27

⁸² Ot.prp. nr. 90 (2003-04) s. 241.

in influence and money laundering»⁸³ som er begått til den juridiske personens fordel.

At et tilsvarende foretaksansvar følger av internasjonale forpliktelser vil således være et moment som taler for at foretaksstraff bør ilegges. Internasjonale bestemmelser som ikke er bindende skal også tas i betraktning i den skjønnsmessige vurderingen⁸⁴.

2.3 Andre momenter

2.3.1 Gjentakelse

Om overtredelsen er gjentatt vil kunne ha betydning både i vurderingen av om straff bør ilegges, og under straffutmålingen. Dersom et foretak gjentatte ganger bryter samme lovbestemmelse, vil det kunne være behov for å ilegge foretaksstraff for å oppnå den ønskede preventive effekt ovenfor foretaket.

Flere brudd på samme lov vil naturligvis ha størst vekt, men også brudd på tilgrensende lovgivning vil kunne spille inn. Matningsdal og Bratholm bruker som eksempel at det ved brudd på arbeidsmiljøloven kan være grunn til å legge vekt på om foretaket tidligere er straffet for overtredelse av forurensningsloven⁸⁵. Et annet eksempel på slike tilknyttede bestemmelser kan være brudd på henholdsvis aksjeloven og verdipapirhandelloven.

I Rt. 2000 s.1451 ble det lagt stor vekt på at bedriften har «halde fram som før også etter å ha vorte meldt til politiet med påfølgjande avhøyr av leiinga»⁸⁶. Dette viser til at også tidligere anmeldelser kan komme inn i avgjørelsen. Totalt hadde sjåførene 60-70 overtredelser på kjøre- og hviletidsbestemmelsene over relativt begrensede perioder. Det trekkes frem at «et stort antall overtredelser forekom i 1996, 1997 og 1998, etter at overtredelsene i 1994 allerede var påpekt»⁸⁷. At nye brudd på bestemmelsene skjedde konsekvent og uten at foretaket engang vurderte å endre praksis, fremstår som sentralt i denne saken.

2.3.2 Ledende stilling i foretaket

⁸³ Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27.01.1999, art.18.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 433

⁸⁵ Matningsdal og Bratholm, s. 424.

⁸⁶ Rt. 2000 s.1451 (s.1454)

⁸⁷ Rt. 2000 s. 1451 (s.1452)

Strl. § 48a viser til at overtredelsen må være begått av «noen». «Noen» er et svært vidt uttrykk, som viser til enhver person med tilknytning til foretaket. Det er med andre ord ikke noe krav om at den aktuelle lovovertreder har en bestemt rolle i foretaket. Stillingen til den som har begått overtredelsen vil i grensetilfeller kunne spille inn ved vurderingen av om personen har handlet «på vegne av» foretaket. Det følger av forarbeidene at foretaket gjennomgående lettere vil straffes dersom overtrederen har en høy stilling⁸⁸. Om lovbruddet er begått av noen i selskapets ledelse vil imidlertid også kunne få vekt i vurderingen av om straff i det hele tatt bør ilegges.

At lovovertrederens stilling kan være et relevant moment kan komme av at foretaksstraffen historisk sett er påvirket av organteorien i erstatningsretten. Organteorien bygger på at en juridisk person kan være erstatningsansvarlig for culpøse handlinger begått av fysiske personer i ledende posisjoner, slik at foretaket identifiseres med disse personenes handlinger.⁸⁹ Selv om foretaket blir ansvarlig for andres handlinger også ved foretaksstraff, skjer det på bakgrunn av tilknytningen til foretaket, ikke en direkte identifikasjon mellom foretak og lovbrøyer.

I Rt. 2004 s. 1457 om Rød Ungdoms utlegging av skolebøker på nettet fikk det stor vekt for flertallets avgjørelse at lovbruddet skjedde på grunnlag av vedtak fra foretakets styrende organer. At det kan spille inn hvor høyt i organisasjonen et lovbrudd har blitt begått har også av juridisk teori blitt regnet som et relevant moment⁹⁰. Flertallet uttalte at når det etter bokstav c skal legges vekt på om foretaket har søkt å forebygge overtredelsen, er det åpenbart at foretaksstraff vil være «særlig sterkt begrunnet» der foretakets ledelse har stått for overtredelsen⁹¹. Mindretallet var uenige i flertallets vurderinger. De så det som mer preventivt å ilegge et personlig skyldansvar for de ledende personer enn foretaksstraff. Flertallet trakk slik jeg ser det ikke direkte frem det preventive formålet som begrunnelse, men bygde på at foretaket ut fra rimelighetsbetraktninger heller burde straffes enn enkeltpersonene.

Høivik argumenterer i likhet med mindretallet for at det er «vanskelig å se at den

⁸⁸ NOU 1989: 11 s. 17 og Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 18.

⁸⁹ Se Bjarte Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo 2002 s. 280 flg.

⁹⁰ Matningsdal og Bratholm, s. 424.

⁹¹ Rt. 2004 s. 1457 (avsnitt 21)

preventive virkning i særlig grad talte for straff mot Rød Ungdom»⁹². Han mener at når lovbruddet er begått av ledelsen, ville ledelsen bli like disiplinert til å motvirke og forebygge nye lovbrudd ved et sterkt personlig skyldansvar som ved foretaksstraff. I denne saken ble ikke personlig ansvar ilagt i det hele tatt. Jeg er dermed enig i at selv om det er en større oppfordring til å straffe foretaket der styrende organer er involvert, er det ikke sikkert at foretaksstraff alltid vil være den mest preventive løsning i et slikt tilfelle. At foretaksstraffen i utgangspunktet er av supplerende karakter i forhold til det personlige skyldkravet underbygger etter min mening at en slik løsning er uheldig. Høivik mener at dommens løsning kan tyde på at «den historiske forestillingen om at ledelsen er foretaket, dominerer»⁹³. Etter min mening er dette å strekke avgjørelsen vel langt.

2.3.3 Likhets hensyn

Det følger av forarbeidene at likhets hensyn vil kunne få vekt i vurderingen⁹⁴. Det er sentralt for rettssikkerheten at det er likhet for loven. Dette innebærer at like handlinger skal behandles så likt som mulig. At foretaksstraff ikke er idømt i en liknende situasjon er et argument for at straff heller ikke bør ilegges i neste sak.

Asbjørnsen mener at likhetsprinsippet ikke må være like strengt for påtalemyndigheten som det er ellers for forvaltningen ved avgjørelsen av om vilkårene for å ilegge foretaksstraff etter § 48a er oppfylt⁹⁵. Om det foreligger et straffbart forhold må vurderes individuelt i hver sak, selv om noen i en liknende situasjon tidligere har blitt straffet. Når det gjelder den fakultative adgangen til å ilegge foretaksstraff mener han imidlertid at likhetsprinsippet bør ha større vekt⁹⁶. Dette synes å være begrunnet både i den vide skjønnsadgangen som ligger til påtalemyndighet og domstol, og i at adgangen til å ilegge straff har nær sammenheng med utmålingsreglene der likhetsprinsippet står sterkt. Jeg er enig i at likhetsprinsippet hører bedre hjemme i en skjønsmessig vurdering under straffspørsmålet enn i en vurdering av om vilkårene under skyldspørsmålet er oppfylt. Ved å benytte seg så mye som mulig av likhets hensyn, vil domstolene ha flere faste holdepunkter i den fakultative vurderingen. Dette er absolutt positivt

⁹² Høivik, s. 113

⁹³ Høivik, s. 114

⁹⁴ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 35.

⁹⁵ Rasmus Asbjørnsen, «Straffansvar for foretak - strl. Paragraf 48a.», *Forskning om økonomisk kriminalitet*, Oslo 1995 s.109

⁹⁶ *Ibid.*

for vurderingen. Med tanke på at ingen saker vil være helt like, skal det imidlertid mye til for å komme igjennom med at foretaksstraffen strider imot likhetshensyn.

2.3.4 Strukturelle endringer

Det vil kunne være et moment i den skjønnsmessige vurderingen om ledelsen har foretatt strukturelle endringer i foretaket. Med strukturelle endringer sikter jeg først og fremst til endringer i eierforholdene. I noen tilfeller vil man ved endringer av ansvarsforhold eller bytte av navn prøve å unndra seg et ventende straffansvar. Dette er et moment som taler sterkt for illeggelse av ansvar.

Dersom hele det opprinnelige foretaket og virksomheten knyttet til dette har opphørt, vil det være klart at overtredelsen ikke har skjedd «på vegne av» det nye selskapet. Et slikt nytt selskap vil ikke kunne ilegges ansvar.

Strukturelle endringer må ikke nødvendigvis medføre store formelle endringer i foretaket. At den nye virksomheten fortsetter i samme spor, vil være et moment for at ansvar bør ilegges jf. forarbeidene⁹⁷. Hvis en ny ledelse gjør om på de regler og rutiner som førte til overtredelsen, og på den måten setter hinder for nye overtredelser taler det for at foretaksstraff ikke bør ilegges⁹⁸. En slik omlegging må imidlertid fremstå som reell, og ikke et skalkeskjul for å unngå straffesak. I Rt. 2002 s. 1722 kjøpte A alle aksjene i holdingselskapet B AS av B. Selv etter at innmaten var solgt sto selskapet igjen som strafferettslig ansvarlig. Dette viser til at det er de funksjonelle og økonomiske realitetene som betyr noe, ikke de ytre kjennetegn som salg av selskapets innmat. Bedriftens kontinuitet ble trukket frem som avgjørende, til tross for «anna leiing og eventuelt ein betre internkontroll»⁹⁹. Selv om denne dommen i hovedsak omhandler «på vegne av»-vilkåret i § 48 a, mener jeg at disse vurderingene står så nær hverandre at uttalelsene også bør kunne komme inn i den skjønnsmessige vurderingen av om straff bør ilegges.

2.3.5 Fare for arbeidsplasser

I Norge prøver man å sørge for at foretaket får en så stor lærepenging som mulig uten at

⁹⁷ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s.43

⁹⁸ Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s.43

⁹⁹ Rt. 2002 s. 1722 (på s. 1725)

foretaksstraffen fører til at selskapet blir insolvent. Dersom et foretak går konkurs vil straffen gå ut over mange uskyldige arbeidere, ikke bare foretaket. Å hindre at uskyldige tredjemenn blir påvirket er et moment som kan tale imot ileggelse av foretaksstraff. Dette momentet kan trolig også plasseres under foretakets økonomiske evne i § 48b bokstav f.¹⁰⁰ Etter mitt syn bør det utgjøre et moment i seg selv.

En slik konsekvens- tankegang synes ikke å stå like sterkt i USA. I tillegg til overdimensjonerte bøtesatser blir mange selskaper stengt utenfor offentlige avtaler. Dette i seg selv kan ødelegge for produsenter av alt fra flykonstruksjon til farmasiforskning, som er avhengig av statlige kontrakter. I tillegg kommer de store konsekvensene slike strafferettslige reaksjoner vil få for selskapets omdømme, som igjen vil påvirke aksjekursene osv. I Arthur Andersen-saken¹⁰¹ hadde et av verdens største revisjonsselskaper gått under allerede før dommen ble omgjort i U.S. Supreme Court¹⁰².

Man kan ikke unngå at redusert omdømme kan få en sterk påvirkning på selskapers drift. Dette gjelder særlig der bedriften er avhengig av tillitsforhold. Etter norsk rett er det imidlertid i praksis ikke en stor reell fare for at bøtesatser vil føre til nedleggelse av bedrifter. Der en bedrift har vanskelig for å betale hele boten kan politiet og innkrevingsentralen tillate at bøter blir betalt som avdrag, jf. strpl. § 456 andre ledd. Det vil dermed etter min oppfatning være en sterkere reell fare for arbeidsplasser ved ileggelse av rettighetstap.

Fare for arbeidsplasser vil kunne ha vekt ved utmåling av bøtesatser, men kan også tale for at et foretak ikke bør bli ilagt bøter i det hele tatt. I en slik situasjon vil det kunne være mer hensiktsmessig med andre reaksjoner. Tap av arbeidsplasser vil ikke bare kunne skade de individuelle arbeidstakerne, men samfunnet generelt.

Asbjørnsen er enig i at det ikke kan være lovgivers intensjon å «bidra til å rasere viktige og samfunnsnyttige arbeidsplasser»¹⁰³. Etter mitt syn er det imidlertid viktig å huske på at enkelte interesser vil fremstå som sterkere enn hensynet til arbeidsplasser. Skadefølgen ved miljøkriminalitet kan f.eks. i et lengre tidsperspektiv ramme langt flere enn de som direkte og

¹⁰⁰ Asbjørnsen, s. 108

¹⁰¹ United States v. Arthur Andersen, LLP, 374 F.3d 281, 293 (5th Cir. 2004)

¹⁰² Arthur Andersen, LLP v. United States, 544 U.S. 696, 706 (2005)

¹⁰³ Asbjørnsen, s.108

indirekte er avhengig av foretakets virksomhet. Den preventive effekten av straffen kan dessuten bli svekket dersom man i for stor grad tar hensyn til slike samfunnsbetraktninger.

2.3.6 Virksomhetens art

Selv om foretaksstraffen er generell, egner den seg best ved brudd på lovgivning av økonomisk eller samfunnsregulerende karakter¹⁰⁴. Noen foretak driver en type virksomhet som etter sin art kan gjøre det unaturlig å ilegge foretaksstraff.

Medieforetak står i en særstilling. I Rt. 2001 s.1379 ble ikke foretaksstraff ilagt Stavanger Aftenblad fordi det i skjønnsvurderingen ble lagt vekt på hensynet til «vern av ytringsfridommen og med det også på arbeidskåra til media»¹⁰⁵. Foretaksstraff ble ikke ansett som formålstjenlig med tanke på medias «viktige oppgaver i å opplyse og setje under drøfting ulike sider ved samfunnet»¹⁰⁶. I Rt. 2000 s. 234 presiserte retten at spørsmålet om foretaksstraff blir ytterligere vanskelig og prinsipielt når det dreier seg om en mediebedrift. Selv om det ikke er utelukket at straff ilegges mediabedrifter, viser rettspraksis¹⁰⁷ at det skal mye til før straff blir ansett som hensiktsmessig. Forarbeidene til den nye straffeloven 2005 presiserer at der det finnes en redaktør som kan holdes ansvarlig taler dette imot å ilegge foretaksstraff¹⁰⁸.

En annen type virksomhet som det er tvilsomt om bør ilegges foretaksstraff er politiske partier. Saken mot Rød Ungdom i Rt. 2004 s.1457 er den eneste i sitt slag som har vært oppe i Høyesterett. I denne saken kom flertallet frem til at hensynet til virksomhetens art ikke kunne få avgjørende vekt imot ileggelse av foretaksstraff. Både flertall og mindretall pekte på at det talte imot straff at et politisk parti ville bli rammet. Flertallet presiserte at det var grunn til å vise tilbakeholdenhet av hensyn til «fri meningsutveksling og de politiske partienes betydning i et demokrati»¹⁰⁹. Mindretallet mente lovbrudd som «er utslag av organisasjonens politikk eller idealisme, må ha tungtveiende grunner for seg»¹¹⁰. De la i motsetning til flertallet til grunn at det ikke forelå slike tungtveiende grunner. Dommen har hevet terskelen for politiske partiers

¹⁰⁴ Rt. 2004 s. 1457 (avsnitt 20)

¹⁰⁵ Rt. 2001 s. 1379 (s.1382)

¹⁰⁶ Rt. 2001 s. 1379 (s.1382)

¹⁰⁷ Sml. Rt. 1998 s. 652

¹⁰⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 433

¹⁰⁹ Rt. 2004 s. 1457 (avsnitt 22)

¹¹⁰ Rt. 2004 s. 1457 (avsnitt 31)

ytringsfrihet.

Ikke nok med at saken var mot et politisk parti, partiet fikk heller ikke noe økonomisk utbytte av overtredelsen. Dommen er dermed unik i sitt slag. I stedet for å gå ut over de faktiske lovovertrederne går straffen ut over ideelle interesser og fremtidige medlemmer. Dette er uheldig, og gir etter min mening en god grunn til å kritisere slik praksis, slik Høivik også har gjort¹¹¹.

2.4 Oppsummering

I denne delen av oppgaven har jeg forsøkt å vise til innholdet i en rekke momenter som vil være sentrale for kan- skjønnet både i og utenfor strl. § 48b. Disse momentene har ingen fast relevans eller vekt. Straffens preventive virkning i bokstav a, overtredelsens grovhet i bokstav b, og om foretaket kunne forebygge overtredelsen i bokstav c, fremstår imidlertid som de momentene som har størst betydning i rettspraksis. Resten av momentene er gjerne mer veiledende enn avgjørende i seg selv. Selv om det åpnes for at andre momenter skal komme inn i vurderingen, skal det mye til for at disse vil få svært stor betydning. Det finnes naturligvis unntak, som i Rød Ungdom-saken i Rt. 2004 s.1457.

Den skjønnsmessige vurderingen fremstår ellers som veldig fri. Rettspraksis gir en del føringer for anvendelsen av hvert enkelt moment, men de fleste av disse kommer implisitt frem. Henvisningen til momentene og deres betydning er i mange avgjørelser heller ikke særlig tydelige. Det er dermed vanskelig å sette opp prinsipielle retningslinjer for utøvelse skjønnet.

¹¹¹ Høivik, s. 106-118

3. Fordeler og ulemper med dagens valgfrie konstruksjon

3.1. Følger den fakultative bestemmelsen sitt formål?

Mye av formålet bak den fakultative adgangen til å ilegge foretaksstraff, var å hindre urimelig straffeforfølgning. I det henseende virker det som om bestemmelsen har fungert etter sin hensikt, ettersom retten i hver enkelt sak vurderer om foretaksstraff vil være hensiktsmessig eller ikke. Dette har ført til at det ikke foreligger en rekke av urimelige dommer mot foretak.

Som ved all annen straff er prevensjon hovedformålet bak foretaksstraffen. Selv om rettens skjønn kan føre til en viss usikkerhet, er det klart at bestemmelsen har en preventiv effekt ovenfor foretak. Effekten vil bli størst dersom ansvaret retter seg mot de ledende personer i foretaket. Asbjørnsen definerer ledelsen som «de personer som både formelt og reelt har mulighet til å legge forholdene til rette for å unngå overtredelser, og som er så nært identifisert med foretaket at det blir følbart for dem».¹¹² Den samme effekten vil ikke kunne oppnås ved et personlig ledelsesansvar, da foretaksstraffen retter seg mot organisasjonen av foretaket som system. Selv når foretaksstraffen supplerer et personlig straffansvar vil den kunne få en økt preventiv effekt, både av organisatoriske grunner, og fordi den motvirker ansvarspulverisering.

Store og kjente foretak blir ofte idømt foretaksstraff. Statoil er en gjenganger når det gjelder store bøteleggelser, og har også den tvilsomme ære av å ha fått flest bøteleggelser de siste årene¹¹³. Denne vinteren og våren har flere saker der foretaksstraff er en potensiell sanksjon vært oppe i media. Påstandene om ulovlig prissamarbeid i asfaltbransjen mellom Veidekke og NCC er en av disse sakene, i likhet med forurensningen av Akerselva. At forholdene har blitt sterkt profilert i media, fører gjerne til at også andre selskaper frykter liknende negativ publisitet. Publisitet kan på denne måten gi en virkningsfull allmennpreventiv effekt.

I og med at mange av de hensynene som begrunner foretaksstraffen kommer frem av § 48b, er det ingen fare for at retten vil se bort fra disse momentene. Slike konkrete holdepunkter kan føre til en effektivisering av bestemmelsen og dens formål. Ved at skyldkravet i strl. § 48a

¹¹² Asbjørnsen, s.27

¹¹³ Niels Kristian Axelsen, «Skyldkrav til ledelsen i foretak som vilkår for foretaksstraff?», *Lov og rett* 2009 s. 195-213 (s.197)

leses i sammenheng med straffmomentene i § 48b, vil man få en langt mer hensiktsmessig regel enn man ville fått dersom disse ble vurdert uavhengig av hverandre. At skyld og straffespørsmålene er så nært knyttet sammen vil også kunne føre til et effektivt og fleksibelt regelverk. Foretaksstraffens fakultative karakter åpner i tillegg for at man kan vektlegge hensyn som ellers ville vært uvanlig å trekke inn i spørsmålet om strafferettslig ansvar.

I interessevurderingen vil verdien av å straffe foretaket settes opp mot uheldige sidevirkninger. Denne vurderingen taler for at man får rettferdige og formålstjenlige avgjørelser i enkeltsaker. Det vil imidlertid ikke være formålstjenlig å benytte seg av foretaksstraff ukritisk. I noen situasjoner vil andre konsekvenser eller reaksjoner kunne ha en sterkere preventiv effekt enn trusselen om foretaksstraff.¹¹⁴ Hvis man glemmer at den fakultative bestemmelsen er der som et sikkerhetsnett, vil bestemmelsen miste hele sitt grunnlag.

3.2 Kan andre reaksjoner gi den samme preventive effekt som foretaksstraff?

Der det finnes andre midler for å oppnå den samme preventive effekt, vil det verken være nødvendig eller rettferdig å ilegge en så inngripende sanksjon som foretaksstraff. Om andre reaksjoner ilegges bedriften er også et moment som skal ha vekt i § 48b bokstav g. Som en del av undersøkelsen av den fakultative bestemmelsens nytteverdi, er det sentralt å finne ut om det finnes andre mindre tyngende reaksjoner som kan tjene det samme formål som foretaksstraff.

Inndragning var i motivene til den opprinnelige straffeloven ansett for å dekke det preventive behovet for å straffe juridiske personer.¹¹⁵ Begge reaksjoner bygger på prinsippet om at ingen skal kunne berike seg ved lovbrudd. I noen saker kan det imidlertid være vanskelig å beregne noe eksakt utbytte som kan inndras. Et eksempel er Rt. 2004 s.1457 der Rød Ungdoms skanning av skolebøker på nettet ikke ga noe økonomisk utbytte.

Det vil også kunne være behov for videre sanksjoner enn inndragning av økonomisk utbytte. Hvis foretaket bare risikerer å måtte gi opp en uberettiget vinning vil gjerne fordelene ved og ikke bli oppdaget være større enn de potensielle kostnadene.¹¹⁶ Utmåling av en bot vil i motsetning til beregning av inndragning kunne føre til at botens størrelse i tilstrekkelig grad er

¹¹⁴ Se punkt 3.2.

¹¹⁵ Magnus Matningsdal, *Inndragning*, Bergen 1987 s.112-115

¹¹⁶ Knut Høivik, *Foretaksstraff*, s. 91

proporsjonal med grovheten av overtredelsen. Inndragning kan imidlertid være bra å ha som et supplement der foretaksstraffen blir satt lavere enn berikelsen. I tillegg til dette rammer bestemmelsene forskjellige subjekter, da det ikke er noe krav for inndragning at gjerningspersonen har handlet på den som har mottatt utbyttets vegne. I Rt. 1996 s. 624 ble det ansett som hensiktsmessig å ilegge både inndragning og foretaksstraff da «foretaksstraff i noe høyere grad understreker det strafferettslige og det preventive moment»¹¹⁷.

Foretaksstraff har en nær sammenheng med erstatningsretten, og har blitt betegnet som et «strafferettslig arbeidsgiver- og organansvar».¹¹⁸ Erstatningsansvar kan også ilegges foretak. Erstatning forutsetter imidlertid at det foreligger en privat skadelidte. I mange tilfeller av foretaksstraff, vil f.eks. brudd på økonomisk reguleringslovgivning være bakgrunnen for sanksjonen. Her vil natur, miljø og samfunnsinteresser gjerne være skadelidte. I tillegg er det ikke rom for formålsbetraktninger ved erstatningsutmålingen. Det er kun det økonomiske tapet som erstattes. Foretaksstraffen vil dermed ha en preventiv effekt som rekker videre enn erstatningsansvaret. Personlig erstatningsansvar hindrer heller ikke for at det også kan ilegges straff.

Det har vært diskutert om den preventive effekten i stedet kan oppnås ved hjelp av administrative sanksjoner. Det følger av forarbeidene til den nye straffeloven at administrative sanksjoner er «reaksjoner som ilegges av forvaltningen som følge av et lovbrudd, som har et helt eller delvis pønalt, preventivt eller gjenopprettende formål, og som ikke formelt er straff etter strl. §§ 15 og 16»¹¹⁹. Også slike sanksjoner er gjerne fakultative. Dette vil typisk være rettighetstap, økonomiske sanksjoner eller en formell advarsel. Eksempler er overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven § 29, tilleggsskatt etter ligningslovens § 10-2 eller vinningsavståelse etter verdipapirhandelloven § 17-2.

Ved at tilsynskompetansen ligger til den forvaltningsmyndighet som har tilsyn med regelverket og spesialkompetanse innenfor dette området, kan administrative sanksjoner håndheves mer effektivt enn foretaksstraff.¹²⁰ Bevisbyrden vil dessuten være lavere i en sivil sak enn i en straffesak. Administrative sanksjoner er gjerne tilpasset til det aktuelle regelbrudd, og vil

¹¹⁷ Rt. 1996 s. 624 (s. 640-641)

¹¹⁸ Matningsdal og Bratholm, s. 397

¹¹⁹ NOU 2002: 4 s. 85

¹²⁰ Høivik, *Foretaksstraff*, s. 97

dermed kunne ha en større preventiv virkning. Saksbehandlingen holder seg dessuten i samme etat og vil gjerne være enklere og mer effektiv.

Straff kan på den annen side ha en større preventiv effekt enn et gebyr på bakgrunn av det stigma som følger med reaksjonen som maktmiddel. Politiet har dessuten en videre etterforskningskompetanse, og adgang til å bruke tvangsmidler der det skulle være nødvendig. Innenfor tradisjonell økonomisk kriminalitet som er i kjernen av Økokrims virkeområde, er det mer naturlig at påtalemyndigheten tar seg av sanksjoneringen. I slike saker der sterke offentlige eller private interesser beskyttes, vil administrative sanksjoner ikke gi den samme preventive effekt som straff.

Det følger av forarbeidene til straffeloven 2005 at administrative sanksjoner bør benyttes mer enn i dag av hensyn til effektivitet, bruken av straff som sanksjon, og hensynet til et helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem.¹²¹ Straff bør forbeholdes de groveste overtredelsene. Det vil svekke den preventive effekten av straffen dersom den skal anvendes på «forhold av bagatellmessig karakter»¹²². Den fakultative vurderingen vil altså i større grad enn tidligere bli påvirket av om det finnes andre mindre tyngende reaksjoner.

Konkurranselovgivningen har et tosporet sanksjonssystem der både foretaksstraff og overtredelsesgebyr skal sikre at reaksjonen tilpasses handlingens grovhet¹²³. Høivik er meget kritisk til dette systemet, og mener at det ikke finnes gode grunner for å beholde begge sanksjonsformene i konkurranseloven fordi sanksjonene i stor grad tjener de samme funksjoner¹²⁴. Jeg kan være enig i at det skaper forvirring med to parallelle sanksjonsformer. På den annen side tror jeg ikke den rette veien å gå er å kvitte seg med dagens konstruksjon. Ved å sørge for at bestemmelsene ikke overlapper hverandre kan man bli kvitt usikkerheten. Domstolene bør utarbeide retningslinjer som kan bidra til å hindre slik overlapping. Dette er ikke minst nødvendig når administrative sanksjoner etter planen¹²⁵ skal benyttes langt mer enn i dag. Det er slik jeg ser det en forutsetning for å vurdere om straff eller administrative sanksjoner er rett løsning i den konkrete sak, at man nettopp har fleksibiliteten til å velge sanksjonsform.

¹²¹ NOU 2003: 15 s.149

¹²² NOU 2003: 15 kap 10.5.2.4

¹²³ Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 124

¹²⁴ Knut Høivik, «Er det hensiktsmessig med både overtredelsesgebyr og foretaksstraff som sanksjon ved samme brudd på konkurranseloven?» *Lov og rett* 2006 s. 369

¹²⁵ NOU 2003:15

Selv om administrative sanksjoner ikke formelt er straff, vil de kunne være en «criminal charge», jf. EMK art.6, eller «criminal proceedings», jf. EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4. Dette gir visse føringer mot forvaltningen for å unngå konvensjonsbrudd. Det innebærer blant annet at forbudet mot dobbeltstraff setter hindrer for at straff kan ilegges i tillegg til en reaksjon som overtredelsesgebyr.

I noen tilfeller der erstatning, tap av renommé, tap av klienter og øvrige kostnader også rammer foretaket, vil det kunne være tvilsomt om foretaksstraff vil ha en selvstendig preventiv virkning ovenfor selskapet. Det er viktig å benytte seg av foretaksstraffen der det er et klart behov for en slik sanksjon. Der det ikke finnes andre sanksjoner, og der overtredelsen er så grov at det er nødvendig å statuere et slikt ansvar, er foretaksstraffen svært nyttig. En av grunnene til at USA benytter seg langt mer av foretaksstraff enn de fleste europeiske land, kan være at vi har vært mer opptatt av å utvikle effektive administrative sanksjoner enn amerikanerne. Som en del av hensiktsmessighetsvurderingen er det viktig å benytte seg av den eller de reaksjoner som fremstår som mest formålstjenlige i den konkrete sak.

3.3. Innebærer praktiseringen av dagens valgfrie bestemmelse for lite forutberegnelighet?

Selv om en fakultativ adgang til å ilegge foretaksstraff vil være hensiktsmessig for å unngå urimelige resultater, er det grunnlag for å stille spørsmål om et straffansvar bør være mer forutsigbart enn det som følger av dagens valgfrie bestemmelse. En naturlig konsekvens av et fakultativt ansvar er en viss usikkerhet. Slikt sett kan en obligatorisk bestemmelse fremstå som mer forutberegnelig. Vurderingen jeg skal foreta her skal imidlertid ta for seg praktiseringen av den fakultative bestemmelsen vi allerede har, ikke alternative lovhjemler.

Ved at det åpnes for å drøfte skyld og straffespørsmålene sammen, blir bestemmelsene mer fleksible og praktiske. Dette vil kunne gi en effektiv praktisering av reglene om foretaksstraff. Å sammenblande to slike spørsmål som tradisjonelt behandles separat vil motsetningsvis kunne føre til en svekkelse av hensynene til forutberegnelighet og rettssikkerhet. En sentral side ved kravet til rettssikkerhet er at reglene skal være klare og oversiktlige.

Lovfestingen av retningslinjer i § 48b gjør at den skjønnsmessige vurderingen blir mer

forutberegnelig enn den ville ha blitt helt uten holdepunkter. Selv om det oppregnes momenter i § 48b, inneholder imidlertid de færreste rettsavgjørelser systematikk i gjennomgangen av disse momentene. I mange tilfeller nevnes det heller ikke eksplisitt hvilket moment i loven man henviser til. Rt. 2009 s.1079 kan brukes som illustrasjon. I denne saken kom Høyesterett frem til at NRK ikke skulle ilegges foretaksstraff etter landing med helikopter i landskapsvernområde. Dette ble begrunnet med at forholdet ikke var særlig «graverende», og at det dermed ikke forelå en slik grad av skyld at foretaksstraff ville være formålstjenlig¹²⁶. Etter mitt syn er det vanskelig å forstå at Høyesterett ikke heller trekker frem straffens preventive virkning og overtredelsens grovhet i § 48b bokstav a og b. Å benytte seg av andre begreper for å forklare noe som allerede fremkommer av loven, fører ikke til en forutberegnelig rettstilstand.

At § 48b ikke er uttømmende bidrar for den saks skyld heller ikke til en veldig oversiktlig rettstilstand. Stadig nye momenter kan trekkes inn i en vurdering av om foretaksstraff bør ilegges. At domstolen har fått et slikt vidt skjønn innenfor et område som behandler noe så alvorlig som straffansvar, skaper en viss usikkerhet i rettstilstanden. Uklare rettskilder vil også kunne føre til at rettens skjønn preges av vilkårlighet.

Gjennomgangen av rettspraksis har vist meg at flere, mer samordnede og konsekvente avgjørelser vil ha mye å si for en mer forutberegnelig praktisering av foretaksstraffen. At det foreligger relativt lite rettspraksis kan som tidligere nevnt komme av at mange saker avgjøres ved at forelegg fra påtalemyndigheten vedtas. Selskap kan finne det gunstig å vedta forelegg på grunn av lave bøtesatser og for å unngå risikoen for mer negativ omtale. En slik løsning er ikke heldig, og taler for at ileggelse av forelegg bør begrenses. Asbjørnsen foreslår at det bør settes en beløpsgrense for når det i det hele tatt kan utferdiges forelegg¹²⁷. Ved å hindre dagens mulighet til å vedta forelegg ved alvorlige saker, kan man etter min mening kunne få en mer konsekvent domstolsbehandling. Selv om dette vil ta både tid og ressurser, vil det kunne hjelpe til med å oppnå en mer forutberegnelig rettsstilling. Behandling av alle slike saker i førsteinstans kan føre til at færre saker ankes, noe som igjen kan være samfunnsøkonomisk gunstig.

Det er vanskelig både for påtalemyndighet og rettsapparat å gi alminnelige holdepunkter for når foretaksstraff vil være hensiktsmessig. Et usikkert utfall gir svært lite forutberegnelighet

¹²⁶ Rt. 2009 s. 1079 (avsnitt 37)

¹²⁷ Asbjørnsen, s. 113

for alle involverte. Dette vil igjen føre til at det foretak som risikerer foretaksstraff anker dommen til tross for at tidligere rettsinstanser har foretatt svært nøyaktige vurderinger. En slik bruk av domstolenes ressurser er ikke bare lite forutberegnelig, men gir også en dårlig løsning fra et samfunnsøkonomisk ståsted.

En klar og presis lovbestemmelse vil naturligvis ivareta hensynet til innrettelse og effektivitet best. Å utforme bestemmelsene så presist at det ikke foreligger noen tvil, er imidlertid vanskelig med tanke på at reguleringen må omfatte alle aktuelle bestemmelser i spesiallovgivningen. Lovgiver benyttet seg trolig av en hensiktsmessighetsvurdering fordi de forsto at det ville være umulig med en slik detaljregulering. Straffelovkommisjonen la i sin utredning om lovfestelse av foretaksstraffen vekt på at foretaksstraff fører med seg «flere vanskelige spørsmål som ikke alltid er tilfredsstillende løst i dagens lovgivning»¹²⁸. På den ene siden er det ingen tvil om at generelle vilkår vil være mer oversiktlige enn en rekke separate bestemmelser. På den annen side burde lovgiver ha gitt flere retningslinjer for hvordan de potensielt vanskelige spørsmålene skulle løses etter den nye lovgivningen. At domstolenes skjønn er så vidt at det omfatter oppgaver som burde ha ligget til lovgiver, er uheldig.

For å kunne knyttes opp mot bestemmelsene i spesiallovgivningen, kan ikke den generelle hjemmelen i straffeloven være spesielt presis. Det kan heller ikke sies å være videre tyngende å måtte slå opp i både straffeloven og spesiallovgivningen før man har hele grunnlaget for overtredelsen. At gjerningsbeskrivelsen fortsatt finnes i spesiallovgivningen kan hjelpe til med å ivareta hensynet til forutberegnelighet.

En annerledes praktisering av bestemmelsene fra domstolenes side vil kunne gi en mer forutberegnelig rettstilstand, dersom domstolene tar denne oppgaven på alvor.

3.4. Bør det være en presumsjon for foretaksstraff på enkelte rettsområder?

En naturlig konsekvens av at foretaksstraffen er fakultativ er at det ikke finnes noen generell presumsjon for at foretaksstraff skal ilegges når grunnvilkårene er oppfylt. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis¹²⁹. Av Rt. 1998 s. 652 kommer det frem at behovet for foretaksstraff

¹²⁸ NOU 1989: 11 s. 7

¹²⁹ Rt. 1998 s. 652, Rt. 2000 s. 2023 og Rt. 2001 s. 1379

vil variere for hver enkelt lovbestemmelse. Det finnes ingen konkret angivelse av hvordan man skal håndtere viktige forskjeller mellom rettsområder. Det er i mangel på slike holdepunkter foretaksstraffen etter min mening også vil være mest uforutsigbar. I Danmark har man ingen generelle vilkår i straffelovens bestemmelse. Det åpner for å tilpasse hver enkelt lov etter rettsområdet. I Norge må vi dyrke frem forskjeller mellom ulike rettsområder gjennom rettspraksis. Jeg vil her gå inn på forskjellige kategorier av lovbrudd der foretaksstraff er aktivt benyttet, for så å prøve å avdekke fellesstrekk i rettens skjønnsutøvelse. Et sentralt spørsmål i denne analysen blir om det finnes enkelte rettsområder der det er mer naturlig å oppstille en presumsjon for foretaksstraff enn andre.

Selv om foretaksstraffen er generell er det enkelte rettsområder der en slik reaksjon gjerne passer bedre enn andre. Brudd på nærings- og reguleringslovgivningen har blitt kalt straffens kjerneområde fordi foretaksstraffen gjerne har størst betydning for lovovertridelser i næringslivet¹³⁰. I forarbeidene til den nye straffeloven blir det presisert at «særlig praktisk er brudd på bestemmelser i arbeidsmiljøloven og forurensningsloven og bestemmelser som regulerer finansmarkedene og finansinstitusjoners virksomhet»¹³¹.

Miljøkriminalitet er et rettsområde der rettspraksis har gitt uttrykk for at foretaksstraff er særlig egnet, og der straffene generelt settes høyt. Ved miljøkriminalitet kan det ofte «være vanskelig å finne fram til en ansvarlig enkeltperson slik at behovet for å kunne straffe foretaket øker»¹³². Dette underbygges av at det i forurensningssaker viser seg at etterforskningen i praksis har vært rettet mot foretak.¹³³ Foretaksstraff på dette området får dermed ikke karakter av å være supplerende til et personlig straffansvar. Dette viser at foretaksstraffen er en viktig reaksjon på miljøkriminalitet.

Rt. 1998 s. 2011 gjaldt foretaksstraff for utslipp fra oljeraffineri etter brudd på forurensningsloven. Forelegget hadde sin bakgrunn i et ukontrollert utslipp av ca. 70 kubikkmeter fenolholdig lut. I et obiter dictum stiller retten opp viktige utgangspunkt når det kommer til forurensende foretak. Det vises først og fremst til forurensningslovens motiver, der det fremkommer at hovedregelen er at selskapsstraff må idømmes når det foreligger en

¹³⁰ Andenæs, s. 279. Se også Rt. 2004 s. 1457 (avsnitt 20)

¹³¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 430

¹³² Rt. 1998 s. 652 (s. 654-655)

¹³³ Innst. O. nr. 25 (1980-81) s. 18.

overtredelse av forurensningsloven¹³⁴. At det gjelder et slikt alminnelig utgangspunkt om illeggelse av straff gjentas også i Rt. 2007 s. 1684. Det må etter disse avgjørelsene være rent unntaksvis at et foretak vil slippe bøtestraff når forurensningsloven er overtrådt. Det har etter det jeg kan se heller ikke skjedd i praksis. I proposisjonen til forurensningsloven pekes det på at det er sentrale og stadig viktigere verdier som skal vernes av forurensningslovgivningen, og at straffetrusler på dette området kan ha en «reell preventiv betydning, fordi utslippene ofte skjer fra økonomisk virksomhet som drives ut fra rasjonelle motiver».¹³⁵ Av dette synes forurenningssaker å stå i en særstilling når det gjelder en presumsjon for foretaksstraff.

Forarbeidene nevner ikke annen miljøkriminalitet. Spørsmålet blir dermed om det er en grunn til å sette et skille til annen miljøkriminalitet, der mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende. Her er det vanskelig å se lovgivers intensjon. Det virker imidlertid som om forurensningslovens forarbeider i likhet med andre eldre spesiallovers forarbeider bærer preg av vilkårlighet. Bestemmelsene i de ulike lovene var i svært liten grad knyttet sammen. Dessuten ble forarbeidene til forurensningsloven utarbeidet over et tiår før den generelle hjemmelen i straffeloven. Dette kan tale for at forarbeidene burde ha blitt tatt opp til en ny vurdering, i stedet for å ukritisk bli ført videre i rettspraksis.

Etter min mening kan det tenkes at en slik presumsjon bør ha overføringsverdi til andre typer miljøkriminalitet. Høyesterett har ikke ofte tatt stilling til en overføringsverdi til andre rettsområder, med unntak av revisorloven i Rt. 2008 s.996 og kulturminneloven i Rt. 1998 s. 2023.

Det følger av Rt. 1998 s. 2023 at brudd på kulturminnelovgivningen er klart innenfor foretaksstraffens anvendelsesområde. Førstvoterende la imidlertid vekt på at man ikke kan operere med noen hovedregel om illeggelse av straff innen miljølovgivningen¹³⁶. Dette er en generell uttalelse, som viser at det som gjelder forurensningsloven ikke vil ha direkte overføringsverdi til annen miljølovgivning.

I KPMG- saken om brudd på revisorloven og regnskapsloven kom det frem at hovedregelen om illeggelse av foretaksstraff ved brudd på forurensningsloven bygget på «klare

¹³⁴ Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver, avgitt 1977, side 99

¹³⁵ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s. 70-71

¹³⁶ Rt. 1998 s. 2023 (s. 2027)

uttalelser i forarbeidene i forurensingsloven og kan ikke gis anvendelse ut over denne».¹³⁷ Også denne dommen fastsetter at presumsjonen for foretaksstraff bare gjelder på forurensningslovens område.

På bakgrunn av rettspraksis synes altså foretaksstraff å være særlig egnet innenfor miljølovgivningen, men det er bare brudd på forurensningsloven som gir en tilnærmet presumsjon. Vernet mot forurensning fremstår dermed som mer viktig enn vern av annen naturkriminalitet. Om denne presumsjonen vil strekkes lenger innen miljølovgivningen er det opp til fremtidens rettspraksis å avgjøre. Jeg ser imidlertid ingen åpenbare grunner for at ikke annen type miljøkriminalitet, da særlig de som medfører irreversible inngrep i naturen, bør behandles på samme måte.

I andre tilfeller, som ved brudd på arbeidsmiljøloven, synes en fakultativ vurdering å være godt egnet. Slike lovbrudd kan være av svært ulik karakter, og være begått av kjente eller ukjente gjerningspersoner. Det er ikke grunnlag for å diskutere om det bør foreligge en presumsjon på dette området. Brudd på arbeidsmiljøloven vil være et godt eksempel på tilfeller der mindre alvorlige saker bør avgjøres på administrativt nivå. Når det gjelder alvorlige brudd og tilsidesettelse av sikkerhetsforskrifter og interne kontrollrutiner bør imidlertid foretaksstraff ilegges. Ved slike overtredelser ser man klare likheter til brudd på den tradisjonelle miljølovgivningen.

Bortsett fra etter forurensningsloven, er det altså vanskelig å se at rettspraksis gir klare retningslinjer hva gjelder selve ileggelsen av foretaksstraff. Det er sant at «behovet for foretaksstraff varierer for de ulike typer lovbrudd, og også fra lovbrudd til lovbrudd innenfor den enkelte kategori»¹³⁸. Det jeg ikke er enig i er at verken den lovgivende eller den dømmende makt ser ut til å vise til hva disse variasjonene innebærer. Her må man være flinkere til å gi føringer i rettspraksis. Klare standpunkter når det gjelder de ulike rettsområdenes egenart vil føre til en mer forutberegnelig rettstilstand. Dette gjelder ikke bare rettsområder der foretaksstraff vil være hovedregelen. Det gjelder alle typer lovbrudd som kan ha noe unikt ved seg, enten det taler for eller imot foretaksstraff. En fullstendig kategorisering er selvfølgelig verken nødvendig eller ønskelig. Før man får visse retningslinjer, er det imidlertid vanskelig å

¹³⁷ Rt. 2008 s. 996 (avsnitt 25)

¹³⁸ Rt. 1998 s. 652 (s. 654)

svare på om det bør være grunnlag for en presumsjon på andre rettsområder.

3.5 Bør fremtidens bestemmelse om foretaksstraff være obligatorisk?

Foretaksstraffens fakultative karakter utgjør bestemmelsens sikkerhetsventil. Spørsmålet er imidlertid om det i det hele tatt er behov for en slik sikkerhetsventil.

Jensen uttaler i sin kritikk av dommen i Rt.1998 s. 652¹³⁹ at et valgfritt ansvar kan være løsningen på et «ikke eksisterende problem». Han viser til at man allerede i kriteriet «på vegne av» åpner for et ikke ubetydelig skjønn, og at det ikke er behov for å foreta noen videre avgrensning etter dette.

Det er ikke tvilsomt at det er en svært nær sammenheng mellom «på vegne av»- vilkåret, og den skjønnsmessige vurderingen etter § 48b. Rettspraksis viser også at det gjerne er tvil rundt dette kriteriet der retten velger å ikke ilegge foretaksstraff. Etter min mening vil imidlertid en slik omlegging innebære at «på vegne av» i realiteten vil omfatte mer enn det som ligger i dagens ordlyd. Den alminnelige rettsstridsreservasjonen vil måtte ta over for kan- skjønnet. Jeg tror ikke dette vil gi en mer forutberegnelig rettstilstand enn dagens løsning. I rettspraksis er det ikke bare Rt. 1998 s. 652 som har ført til frifinnelse selv om «på vegne av» -vilkåret var oppfylt. Også Rt. 2009 s. 1079 forteller meg at det i praksis er behov for den friheten den fakultative bestemmelsen gir. Uten en slik bestemmelse står vi i fare for å miste den sikkerhetsventilen valgfriheten var ment å gi, hvilket vil åpne for urimelige løsninger.

Selv om foretaksstraffens fakultative karakter innebærer at påtalemyndighet og domstolens regulerer rettstilstanden, er det vanskelig å se for seg en bestemmelse som ikke ville ha medført et betydelig skjønn. På den ene siden ville man ved en obligatorisk bestemmelse ha unngått spenningsforholdet til straff for fysiske personer. På den annen side ville et obligatorisk ansvar ha måttet åpne for visse skjønnsmessige unntak. En slik unntaksregel vil i mange tilfeller kunne fremstå som mindre forutberegnelig enn et helt valgfritt ansvar.

Den svenske bestemmelsen om foretaksstraff er obligatorisk, det er også den norske

¹³⁹ Jensen, s.228

hjemmelen for inndragning etter 1999.¹⁴⁰ Det er dermed ikke er sagt at en obligatorisk regel ikke ville ha fungert også for den norske foretaksstraffen. Departementet ville imidlertid neppe ha videreført bestemmelsens valgfrihet dersom de hadde sett på den som et unødvendig supplement.

Etter min mening vil det i seg selv være en god løsning å ha en bestemmelse av fakultativ karakter. Valget av modell trenger ikke å være det som fører til nevneverdige utslag i praksis. Det er hvordan man benytter seg av den modellen man har som er avgjørende.

¹⁴⁰ Lov 11. juni 1999 nr. 39

4. Avsluttende merknader

At foretaksstraffen er av fakultativ karakter innebærer at påtalemyndighet og domstol må foreta en fri skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak jf. strl. § 48 a jf. § 48 b.

Et av målene med denne oppgaven var å avgjøre om den fakultative bestemmelsen bør benyttes annerledes enn «de lege lata». For at foretaksstraffen skal fremstå som så preventiv som mulig, bør usikkerhet og uforutsigbarhet minimaliseres. Selv om en hensiktsmessighetsvurdering i seg selv ikke vil være særlig forutberegnelig, har dagens regelverk behov for retningslinjer for hvordan man skal skille mellom rettsområder. I min vurdering av situasjonen «de lege lata» har jeg funnet få entydige retningslinjer annet enn på forurensningslovens område. Det er opp til domstolene å utvikle holdepunkter og faste prinsipper, som kan gi utgangspunkter for senere avgjørelser. For å skape en så forutberegnelig situasjon som mulig, bør domstolene dessuten fremstå som mer konsekvente i sine vurderinger. Dette innebærer å gi prinsipielle begrunnelser, der dette er mulig.

Momentene som vil få vekt i straffespørsmålet må ses i lys av hver enkelt sak. Likevel bør domstolene bli flinkere til å bruke momentene i § 48 b eksplisitt og aktivt i sin argumentasjon. Slik vil det bli lettere å se hvilke momenter som får relevans i den konkrete sak, samt å benytte seg av likhetsbetraktninger i senere saker. Dersom domstolenes skjønn blir for vidt og det er vanskelig å se argumentenes vekt, kan det være uheldig for forutberegneligheten.

Et annet mål med oppgaven var å vurdere om den fakultative bestemmelsen bør opprettholdes «de lege ferenda». Tilknytningskravet «på vegne av» åpner for betydelig skjønn i seg selv. I lys av de siste års rettspraksis mener jeg imidlertid ikke at en obligatorisk bestemmelse «de lege ferenda» vil medføre en bedre ordening enn valgfriheten vi har i dag.

Den fakultative bestemmelsen om foretaksstraff er et viktig maktmiddel. Et overtredelsesgebyr vil på mange områder gi den samme preventive effekt som foretaksstraff. Foretaksstraffen skal i fremtiden benyttes sjeldnere for å opprettholde sin status som maktmiddel i mer alvorlige saker. Dette kan være sentralt for å opprettholde bestemmelsens aktualitet.

Bestemmelsene om foretaksstraff er fleksible og kan tilpasses hver enkelt sak. Den fakultative modellen fungerer altså etter min oppfatning godt i dagens samfunn, den trenger bare

økt oppmerksomhet fra domstolene for å fungere optimalt. Å overlate for store oppgaver til domstolene er på den annen side ikke realistisk med tanke på det vide skjønnnet de har fått av lovgiver. At domstolene eksplisitt benytter seg av de retningslinjer som lovgiver har gitt i § 48 b, er imidlertid ikke for mye å forlange.

5. Litteraturliste

Lover:

- Lov 29.april 1899 telegrafloven (*opphevet*)
- Lov 22.mai 1902 nr.10 Alminnelig borgerlig straffelov (Straffeloven)
- Lov 26.juni 1953 nr.4 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold (*opphevet*)
- Lov 18.juni 1965 nr.4 om vegtrafikk (Vegtrafikkloven)
- Lov 20.desember 1974 nr.73 om dyrevern (Dyrevernlova) (*opphevet*)
- Lov 4.februar 1977 nr.4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø (Arbeidsmiljøloven) (*opphevet*)
- Lov 9.juni 1978 nr.50 om kulturminner (Kulturminneloven)
- Lov 13.juni 1980 nr.24 om ligningsforvaltning (Ligningsloven)
- Lov 13.mars 1981 nr.6 om vern mot forurensninger og avfall (Forurensningsloven)
- Lov 22.mai 1981 nr.25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- Lov 20.juli 1991 nr.66 om endringer i straffeloven (straffansvar for foretak)
- Lov 22.juni 1997 nr.79 om handel med verdipapir (Verdipapirhandelsoven)
- Lov 17.juli 1998 nr.56 om årsregnskap (Regnskapsloven)
- Lov 15.januar 1999 nr.2 om revisjon og revisorer (Revisorloven)
- Lov 11.juni 1999 nr.39 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (inndragning av utbytte)
- Lov 5.mars 2004 nr.12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (Konkurranseloven)
- Lov 20.mai 2005 nr.8 om straff (straffeloven 2005) (*vedtatt, men ikke trådt i kraft*)
- Lov 17.juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (Arbeidsmiljøloven)
- Lov 16.februar 2007 nr.9 om skipssikkerhet (Skipssikkerhetsloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 74 om endringer i straffeloven

Forskrifter:

- Forskrift 6. desember 1974 om brannfarlige varer
- Forskrift 28. september 1993 om kjøre- og hviletid ved innenlands transport og transport innen EØS-området.

Utenlandske lover/konvensjoner:

- Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen- EMK)
- Strafferettslig konvensjon mot korrupsjon, Strasbourg, 27.1.1999, ETS nr.173, Ratifisert av Norge 2.3.2004.
- Straffeloven af 15. april 1930 nr.126 (Dansk straffelov)
- Lov af 10. april 1926 nr. 109 om tillæg til smørloven af 1911
- Brottsbalken Given Stockholms Slott den 21 december 1962 (Svensk straffelov)

Rettspraksis

Norge:

- Rt. 1938 s.411
- Rt. 1981 s. 1112
- Rt. 1982 s. 878 I
- Rt. 1982 s. 1022
- Rt. 1989 s. 843
- Rt. 1992 s. 19
- Rt. 1993 s. 459
- Rt. 1995 s. 278
- Rt. 1995 s. 1907
- Rt. 1995 s. 1922
- Rt. 1996 s. 624
- Rt. 1998 s. 652
- Rt. 1998 s. 2023
- Rt. 2000 s. 234

- Rt. 2000 s. 1451
- Rt. 2000 s. 2023
- Rt. 2001 s.1379
- Rt. 2002 s.19
- Rt. 2002 s. 1312
- Rt. 2002 s. 1722
- Rt. 2004 s.1449
- Rt. 2004 s. 1457
- Rt. 2007 s. 785
- Rt. 2007 s. 1684
- Rt.2008 s. 996
- Rt. 2009 s. 1595
- Rt. 2009 s.1079
- Rt. 2010 s. 1608

USA:

- New York Central & Hudson River Railroad v. United States 212 U.S. 481 (1909)
- United States v. Arthur Andersen, LLP, 374 F.3d 281, 293 (5th Cir. 2004)
- Arthur Andersen, LLP v. United States, 544 U.S. 696, 706 (2005)

Forarbeider

Odelstingsproposisjoner:

- Ot.prp. nr. 60 (1952), ”Lov om priser og konkurransereguleringer (Prisloven).”
- Ot.prp. nr. 3 (1975-76), ”Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø (Arbeidsmiljøloven).”
- Ot.prp. nr. 11 (1979-1980), ”Om lov om vern mot forurensninger og avfall (Forurensningsloven).”
- Ot.prp.nr. 27 (1990-91), ”Om lov om endringer i straffeloven (straffansvar for foretak).”
- Ot.prp. nr. 6 (2003–2004), ”Konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).”
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), ”Om lov om straff (straffeloven).”
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (endringslov).”

Norges offentlige utredninger:

- NOU 1983: 57, ”Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkomisjonens delutredning I.”
- NOU 1989: 11, ”Straffansvar for foretak. Straffelovkomisjonens delutredning III.”
- NOU 1996: 21, ”Mer effektiv inndragning av vinning.”
- NOU 2002: 4, ”Ny straffelov.”
- NOU 2003: 15, ”Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.”

Innstillinger:

- Innst. O. nr. 25 (1980-81) ”Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).”

Utredninger:

- ”Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver”, utredning fra Miljøverndepartementet, mai 1977.

Litteratur

Bøker:

- Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, 5 utgave (Oslo 2004)
- Askeland, Bjarte, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (Oslo 2002)
- Eskeland, Ståle, *Strafferett* (Oslo 2000)
- Havansi, Erkki og Pekka Koskinen, *Finlands straff-och processratt* (Helsingfors 2002)
- Høivik, Knut, *Foretaksstraff- En analyse av ansvarskonstruksjonen i strl. § 48a og dens forutsetninger* (Bergen 2010)
- Langsted, Lars, Peter Garde og Vagn Greve, *Criminal law in Denmark*, 3.edition (The Netherlands 2011)
- Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm, *Straffeloven kommentarutgave*, Første Del, 2. utgave (Oslo 2003)
- Matningsdal, Magnus, *Inndragning* (Bergen 1987)
- Mæland, Henry John, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3.utgave (Bergen 2004)
- Nielsen, Gorm Toftegaard, *Strafferet I Ansaret*, 3.utgave (København 2008)

Artikler:

- Asbjørnsen, Rasmus, «Straffansvar for foretak - strl. Paragraf 48a.», *Forskning om økonomisk kriminalitet Rapport nr. 21- Norges forskningsråd* 1995
- Axelsen, Niels Kristian, «Skyldkrav til ledelsen i foretak som vilkår for foretaksstraff?», *Lov og rett*, 2009 s. 195-213
- Høivik, Knut, «Foretaksstraff mot politiske partier», *Tidsskrift for strafferett*, 2005 s. 106-118
- Høivik, Knut, «Er det hensiktsmessig med både overtredelsesgebyr og foretaksstraff som sanksjon ved samme brudd på konkurranseloven?», *Lov og rett*, 2006 s. 360-370
- Jensen, Pål, «Når er foretaksstraff hensiktsmessig?- Noen bemerkninger til Rt-1998-652», *Lov og Rett*, 1999 s. 216-230
- Matningsdal, Magnus, «Straffeansvar for foretak», *Jussens Venner*, 1996 s. 98-115
- Matningsdal, Magnus og Gudrun Schneider, «Juridiske personers straffansvar», *Jussens Venner*, 1989 s. 49-105
- Rieber-Mohn, Georg Fr., «Miljøkriminalitet - med særlig vekt på straffbar forurensning», *Lov og Rett*, 1988 s. 343-357
- Slettan, Svein, «Straffeansvaret for handlinger som blir begått på vegne av bedrifter organisert som juridiske personer-noen hovedtrekk», *Lov og Rett*, 1980 s. 499-553